Der Rechtsschutz gegen Belästigungen durch Haustiere des Nachbarn.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walther Thieme

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Schott.**
Korreferent: Professor Dr. **Gretener.**

Meinen Eltern zur Silberhochzeit.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Amira, Tierstrafen. In den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung 12. Jahrg.

v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. Straßburg 1901.

Graf **Arnim**, Die actio de pauperie. Breslauer Dissertation. Borna-Leipzig 1905.

Bauer, Das in Deutschland geltende Recht, revierende Hunde und Katzen zu töten. Neudamm 1904.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht. Berlin 1903.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. München 1864.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1892.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Dahlen, Das Immissionenrecht. Borna-Leipzig 1906.

Dahn, Westgotische Studien. Würzburg 1874.

Dalcke, Das preußische Jagdrecht. Breslau 1903.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1902.

Dernburg, Preußisches Recht. Halle 1897.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Halle 1903.

Endemann, Bürgerliches Recht. Berlin 1903.

Fischer, Preußisches Privatrecht. Leipzig 1887.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1906.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Berlin 1892/93.

Friese, Strafrecht des Sachsenspiegels. In Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Heft 55. Breslau 1896.

Gareis, Kommentar zum allgem. Teil. Berlin 1900.

Gesterding, Rechtsverhältnisse. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Gießen 1831.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895. Bd. 2. Leipzig 1905.

Grimm, Rechtsaltertümer. Leipzig 1899.

Graf und **Dietherr**, Rechtssprichwörter. Nördlingen 1864.

Großmann, Das Prinzip der Selbstverteidigung. Berlin 1903.

Hagemann, Handbuch des Landwirtschaftsrechts. Hannover 1807.

Hesse, Rechtsverhältnisse der Grundstücksnachbarn. Eisenberg 1859.

Hesse, Zur Lehre von den nachbarlichen Verhältnissen. In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 6 S. 379 ff.

Holzschuer, Kasuistik. Leipzig 1864.
Jaeger, Der Klagegrund bei der actio negatoria. Kiel 1891.
Kahn, Die Schadenszufügungen durch Tiere. Würzburg 1902.
Kluver, De iure canum. Dissertation 1737.
Leonhard, Der allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Breslau 1901.
v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.
Ministerialblatt der Verwaltung der Landwirtschaft, Domänen und Forsten. Jahrg. 1905. Nr. 1—4.
Mitteis, Zwei Fagen aus dem bürgerlichen Recht. Leipzig 1905.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Münter, Weiderecht. Hannover 1804.
Pegius, Juristische Schriften II: Ergötzlichkeiten vom Hunde-, Tauben- und Hühnerrecht. Frankfurt und Leipzig 1728.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1906.
Radloff, Die Haftung des Eigentümers für den durch Tiere angerichteten Schaden. Leipzig 1883.
Reier, Der rechtliche Schutz des Grundbesitzers gegen die Katzen des Nachbarn, welche den Singvögeln in seinem Garten nachstellen. Greifswald 1897.
Roth, Grundeigentum und Immissionen. Zweibrücken 1905.
v. Roth, Deutsches Privatrecht.
Salandern, Das Tauben- wie auch das Bienen- oder Immenrecht. Frankfurt und Leipzig 1723.
v. Schelhaas, Das Nachbarrecht nach gemeinem Recht und heutiger Praxis. Würzburg 1863.
Schollmeyer, Das Recht der Notwehr nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Würzburg 1899.
Schumacher, Die Befugnis des Jagdberechtigten zur Tötung fremder Hunde und Katzen. Berlin 1897.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1907.
Stobbe, Deutsches Privatrecht. Berlin 1885.
Titze, Die Notstandsrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch und ihre geschichtliche Entwicklung. Leipzig 1897.
v. Tuhr, Notstand im Zivilrecht. Heidelberg 1888.
Wächter, Handbuch des württembergischen Privatrechts. Stuttgart 1872.
Wagner, Die deutsche Jagdgesetzgebung. Berlin 1839.
Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht. Leipzig 1839.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 1906.
Ziebarth, Das Töten von Hunden insbesondere nach hannoverschem Jagdrecht. Jahrg. 1887.
Zitelmann, Die Kunst der Gesetzgebung. Dresden 1904.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken". (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung.)

Einleitung.

Nimmt man, um zu untersuchen, inwieweit die heutige Gesetzgebung den dem Rechtssubjekt gegen das Tier gebührenden Schutz geregelt hat, das Bürgerliche Gesetzbuch zur Hand, so findet man, abgesehen von den fünf nur die wilden Tiere und den Bienenschwarm betreffenden Paragraphen aus dem Kapitel „Aneignung" sowie von dem Wildschadenparagraphen, nur eine einzige Bestimmung, welche sagt, daß der Tierhalter grundsätzlich für jeden durch sein Tier angerichteten Schaden ersatzpflichtig ist (in § 833).

Kann man etwa deshalb dem Gesetz den Vorwurf der Unvollständigkeit machen? Oder ist nicht vielmehr vorgesorgt, daß jedem, der wegen eines beliebigen auf diesem Gebiete liegenden Falles mit der Frage an das Gesetz herantritt, was Rechtens sei, eine entsprechende Antwort erteilt werde?[1])

Die vorliegende Arbeit hat sich eine Sammlung und Ordnung aller derjenigen gesetzlichen Bestimmungen zur Aufgabe gemacht, in denen von dem Schutz, der einem jeden gegen die von den Haustieren seines Nachbarn ausgehenden Belästigungen zusteht, die Rede ist. Das Ergebnis dieser Exegese wird jedweden an der Vollständigkeit des Gesetzes etwa bestehenden Zweifel beseitigen.

Es wird weiterhin Gegenstand der Beobachtung sein, ob derartig befriedigend auch eine weitere dem Gesetzgeber gestellte Aufgabe gelöst ist, nämlich möglichst bestimmte Rechtssätze zu schaffen.

Es soll hier nicht etwa die Forderung aufgestellt werden, das Gesetz müsse nur klare, jeden Zweifel unbedingt ausschließende Normen enthalten. Liegt es doch in der Verschiedenheit der menschlichen Naturen begründet, daß dieses Ideal stets unerfüllt bleiben wird.

---

[1]) vgl. hierüber und die folgenden Bemerkungen den von Zitelmann in der Gehestiftung gehaltenen Vortrag: „Die Kunst der Gesetzgebung" (ersch. in „Neue Zeit- und Streitfragen", Dresden 1904).

Auch die Frage, ob die Erreichung dieses Ideals, der absoluten Bestimmtheit des Gesetzes, wirklich etwas so durchaus Erstrebenswertes ist, soll nicht ohne weiteres bejaht werden. So viel aber muß man stets von einem Gesetz fordern dürfen: es muß Zweck und Ziel so deutlich erkennen lassen, daß dem Ermessen des Richters die richtigen Wege gewiesen werden.

Die in diesem Sinne vorzunehmende Prüfung wird ebenfalls ein bis auf wenige Ausnahmen zufriedenstellendes Ergebnis haben.

Auch werden wir mit unserer Anerkennung nicht zurückhalten können, wenn wir ein Ineinandergreifen der Einzelbestimmungen beobachten, das teilweise überrascht. Zwar ist die Sonderregelung des zu besprechenden Gebietes keine sehr ausführliche, doch finden wir im Gesetz andere Bestimmungen über den Schutz gegen fremde Einwirkungen und Störungen im allgemeinen, und so kommen wir endlich zum letzten und vielleicht wichtigsten Punkte: Hat das Gesetz dieses Gebiet des Rechtsschutzes auch inhaltlich in einer Weise geregelt, die man als eine durchaus glückliche und befriedigende bezeichnen kann?

Die Fortschritte in der Entwicklung, die Änderungen in den Anschauungen, die sich manchmal binnen wenigen Jahren vollziehen, werden nun recht oft dahin führen, daß ein Rechtssatz noch Gültigkeit besitzt, der als veraltet bezeichnet werden muß. In dieser Hinsicht werden wir nichts zu tadeln finden, dagegen wird sich erweisen, daß bei aller Umsicht und dem Bestreben, jedem gerecht zu werden, gerade die neuere Gesetzgebung hier und da zu Ausstellungen Anlaß gibt.

Um die gestellte Aufgabe näher zu skizzieren, sei noch kurz folgendes bemerkt:

Es wird zunächst darauf einzugehen sein, wie weit der Staat durch seine Gerichte den besagten Schutz gewährt, dann aber, ob und inwieweit ein jeder sich selbst schützen darf, sei es nun dadurch, daß er sein Recht ohne weiteres selbst geltend macht (durch Tötung oder Vertreiben des Tieres), oder daß er sich durch sein selbständiges Handeln nur eine Möglichkeit, gerichtlichen Schutz zu erhalten, sichert (durch Pfändung).

Der gerichtliche Schutz wird nicht nur in seiner hauptsäch-

lichsten Wirkung, der Abschaffung bestehender und der Verhütung drohender Verletzungen, sondern auch von der Seite zu betrachten sein, daß er dadurch, daß der für die Beeinträchtigung Verantwortliche zur Haftung herangezogen wird, vor weiteren Belästigungen abschreckt.

Ein Kapitel über die Aneignung, die ein willkommenes, wenn auch vom Gesetzgeber als solches zunächst nicht gewolltes Schutzmittel sein kann, und die Behandlung des speziell dem Jagdberechtigten zustehenden Schutzes werden zur Vollständigkeit der Arbeit beitragen.

Der Rechtsschutz gegen wilde Tiere beschränkt sich auf wenige und einfache Bestimmungen. Eine Kollision von rechtlichen Interessen kann nur eintreten durch Tiere, die einem andern Rechtssubjekt zugehören, und da die Fragen des täglichen Lebens im Vordergrunde stehen, sollen nur Haustiere Gegenstand der Erörterungen sein.

Unter „Nachbar" wird derjenige verstanden, der das Tier hält, gleichgültig, ob er nun gerade Eigentümer, Pächter oder Mieter des Grundstücks, dessen Lage übrigens eine unmittelbar oder nur mittelbar benachbarte sein kann, ist.

Die Streitfrage, wer „Tierhalter" ist, wird als dahin entschieden vorausgesetzt, daß derjenige das Tier „hält", der „im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar für einen Zeitraum von gewisser Dauer".[1])

Nicht zum Thema gehören die Fälle, wo die Belästigungen durch Tiere in einem Verschulden des Belästigten oder in einem böswilligen Verhalten des Tierhalters oder dessen Angestellten ihren Grund haben. Im ersten Falle würde nur ein qualifizierter Angriff auf Tiere, im letzteren eine Belästigung nicht durch Tiere, sondern durch Menschen vorliegen.

Unter „Belästigungen" werden sowohl die Einwirkungen auf die Persönlichkeit, als auch ganz besonders auf das Eigentum des Belästigten, resp. auf die Sachen, an denen ihm gesetzlich oder vertragsmäßig gewisse Rechte zustehen, verstanden.

---

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 52 S 118; Fischer-Henle, BGB. Anm. 4 zu § 833.

Erster Teil.

Der gerichtliche Schutz.

1. Kapitel.

Der direkte Schutz.

§ 1.

Der Schutz des Eigentümers gegenüber bestehenden und Wiederholung drohenden Belästigungen.

a) Römisches Recht.

Bei der Behandlung von Eingriffen in die Machtsphäre andrer nimmt die Immissionslehre eine hervorragende Stelle ein. Ihr liegt der Satz aus l. 8 § 5 D. 8, 5 zugrunde:

„in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immitat“.

Was die Römer unter „immittere“ verstanden, zeigen uns außer der genannten noch folgende Stellen:

l. 14 pr. D. 8, 5; l. 22 § 4 D. 43, 24; l. 2 § 6, 27, D. 43, 8; l. 6 § 2 D. 47, 7.

Aus allen diesen Stellen ergibt sich, daß Hesse[1]) mit seiner Ansicht recht hat, wonach nur dann von einem „immittere“ die Rede sein kann, wenn es sich um eine Einrichtung oder Anlage auf dem Grundstücke handelt, „infolge deren flüssige oder feste Körper notwendig und unmittelbar in das Nachbargebiet

---

[1]) Hesse, Die Negatorienklage, ihre Veranlassung und Wirkung, in Jahrb. f. Dogm. Bd 8 S. 118.

hinübergetrieben oder geleitet werden". Wenn Dahlen[1]) diese Auffassung zu bekämpfen sucht, mit Berufung darauf, daß in l. 8 § 5 D. 8, 5 auch das fumum immittere für unzulässig erklärt sei, dieses aber, da es mit Hilfe des Windes geschehe, als unmittelbare Einwirkung nicht aufzufassen sei, so ist ihm entgegenzuhalten, daß der Text die Worte enthält „in superiora aedificia"; es handelt sich also um verschieden hoch liegende Gebäude, und unter solchen Umständen, das heißt also, wenn der Rauch von niederen Gebäuden zu den höheren aufsteigt, ist die Einwirkung allerdings eine „notwendige und unmittelbare", denn daß der Wind das senkrechte Aufsteigen des Rauches verhindert, ist doch nur eine Ausnahme.

Die ordnungsmäßige Klage gegen die Belästigungen durch derartige direkte Immissionen war die actio negatoria. Über Zweck und Wesen dieser Eigentumsfreiheitsklage des römischen Rechts gehen die Meinungen sehr auseinander.[2]) Übereinstimmung herrscht nur darin, daß sie ursprünglich ausschließlich der Abwehr angemaßter Servituten diente. Die formula der negatoria wurde den einzelnen Servituten entsprechend gebildet und begann regelmäßig mit den Worten: Si paret No No ius non esse . . . ., bezweckte also die Feststellung, daß das Eigentum nicht mit Rechten (Servituten) andrer belastet sei. Man hatte es jedoch im Laufe der Jahrhunderte aufgegeben, sich an den Begriff der Servitut zu klammern. Die Formel wurde allmählich auch angewendet auf nur servitutenähnliche Eingriffe und Eigentumsbeschränkungen, soweit diese das gewöhnliche Maß überschritten. In den Schriften des Marcellus, Prokulus und Pomponius finden sich Stellen, die die actio negotaria für anwendbar erklären, wo von einer Servitut im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein kann.

Allerdings besteht in allen diesen Fällen, wie Hesse[3]) aus der oben schon genannten l. 8 § 5 D. 8, 5 und den Stellen: l. 13; l. 14 § 1, l. 17 pr. § 2 D. 8, 5; l. 2 D. 43, 27; l. 6 § 2 D. 47, 7 überzeugend nachweist, insofern eine Ähnlichkeit mit Servituten, als

---

[1]) Dahlen, Das Immissionenrecht S. 9.

[2]) Jaeger, Der Klagegrund bei der actio negatoria, Kiel 1901, S. 1 ff.

[3]) a. a. O. S. 82 ff.

stets praedia vicina, ein immissum oder proiectum und eine perpetua causa vorhanden ist.

Es besteht meines Erachtens keine Berechtigung anzunehmen, daß die actio negatoria gegen Immissionen in weiteren als den bezeichneten Grenzen gegeben wurde.

Und damit komme ich zu dem Ziel dieser Ausführungen:

Auf Grund des Gesagten muß man als erwiesen annehmen, daß im römischen Rechte eine Abwehr von Belästigungen durch Tiere mit der actio negatoria nicht angängig war.

Denn ließe sich wirklich ein servitutenähnlicher Tatbestand feststellen, z. B. die Tiere laufen gewohnheitsmäßig über das fremde Grundstück, so würde doch die Definition des immittere eine Anwendung der actio negatoria verbieten. Denn davon, daß es sich bei dem Tun der Tiere, das durch ihren Instinkt beeinflußt wird, um ein aus irgend welcher Anlage des Nachbarn folgendes notwendiges Hinüberleiten handelt, kann gar keine Rede sein. Noch weniger aber kann im Hinblick darauf, daß, wie sich aus den Stellen ergeben hat, nach römischer Auffassung nur körperliche Dinge Gegenstand von Immissionen sein können, von Tieren ausgehendes Geräusch oder etwas Ähnliches als der actio negatoria unterliegend in Betracht kommen.

Für alle derartigen Fälle der Rechtsverletzung standen den Römern eine große Anzahl anderer Rechtsmittel zur Verfügung, z. B. interdictum uti possidetis, die actio iniurarum, eventuell die actio ex lege Aquilia u. a. m.[1])

Daß jene Schranken der römischen Auffassung gemäß den mit dem Fortschreiten der Kultur sich ändernden Lebensverhältnissen fallen mußten, ist selbstverständlich. Das Bemühen aller derer,[2]) die einer extensiven Interpretation der genannten Stellen entgegenzutreten suchten, war denn auch vergebens. Es findet nunmehr eine interessante Entwicklung der Immissionenlehre und mit ihr Hand in Hand gehend eine Erweiterung des Anwendungs-

---

[1]) Hesse, Zur Lehre von den nachbarrechtl. Verhältnissen der Grundeigentümer, in Jahrb. f. Dogm. Bd. 6 S. 379 ff.

[2]) Hesse, Rechtsverhältn. der Grundstücksnachbarn II S. 8 ff.; Brinz, Pand. I S. 664 ff. und Schmidt, Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 15 S. 170—175; ferner v. Bethmann-Hollweg, Röm. C. P. Bd. 2 S. 255 u. a. m.

gebietes der actio negatoria statt. Wir sehen, daß man zu den Immissionen auch die indirekten, durch Wasser oder Luft vermittelten Einwirkungen auf fremdes Eigentum zu zählen beginnt, bis schließlich die Neuordnung des Stoffes durch das Bürgerliche Gesetzbuch dahin führt, daß allein die indirekte Immission der ganzen Lehre ihr Gepräge gibt.

b) Gemeines Recht.

Entsprechend wurden, wie erwähnt, die Grenzen der actio negatoria erweitert. Im gemeinen Rechte hatte die herrschende Meinung auf Grund des Gerichtsgebrauchs dahin entschieden, daß die actio negatoria ganz allgemein als Eigentumsklage dienen solle, „zur Beseitigung aller Eingriffe, welche nicht in Entziehung des Besitzes bestehen, mit der Maßgabe, daß der jedesmalige Eingriff gegen den Eigentümer als solchen gerichtet ist, sich wiederholt, bezüglich von Dauer ist, und eine erhebliche Beeinträchtigung des Eigentums herbeiführt“; alles andere sollte „richterlichem Ermessen“ überlassen bleiben.[1])

Was speziell Bienen und Tauben anlangt, so haben die Gerichte in mehreren bekannten Entscheidungen auf die Abwehr von Belästigungen durch diese Tiere die Vorschriften über die Abwehr von Rauchzuführung, die in l. 8 § 5—7 D. VIII, 5 enthalten sind, und die anderen in den oben erwähnten Stellen enthaltenen Bestimmungen in der ihnen von der gemeinrechtlichen Interpretation gegebenen Fassung für analog anwendbar erklärt. So macht eine Entscheidung des Reichsgerichts[2]) den Beklagten dafür verantwortlich, wenn seine Bienen von ihrer Freiheit einen ihrem Instinkte gemäßen Gebrauch machen, weil ihm dies als eine Folge seiner Handlungsweise ebenso angerechnet werden müsse „wie demjenigen, der auf seinem Grundstück Rauch aufsteigen läßt, dessen durch den Luftzug bewirktes Eindringen in das fremde Grundstück als eine von ihm selbst vorgenommene Immission anzurechnen ist“. Freilich konnte auch hier das Gericht nur deshalb zur Verurteilung des Beklagten gelangen, weil die

---

[1]) Jaeger a. a. O. S. 69.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 174.

Immission einen ungewöhnlichen Umfang zeigte, wie überhaupt gerade das Maß der Belästigungen in allen derartigen Fällen ausschlaggebend war. Infolgedessen ist es vollkommen unverständlich und wird es von Jhering[1]) ganz mit Recht getadelt, wenn die negatoria einer Frankfurter Zuckerfabrik gegen ihre Nachbarn, die die Bienen der ganzen Umgegend in Pflege genommen hatten, damit sie sich in der Fabrik ihre Nahrung holten, abgewiesen wurde. An und für sich, so begründet Jhering seine gegenteilige Ansicht, kann man freilich nicht verbieten, daß der Nachbar sich Bienen, Hühner, Tauben usw. hält, wenn diese auch schließlich andern Schaden zufügen. Aber wenn dies im Übermaße geschieht, so muß man das Recht haben, sich dagegen zu schützen und eine Einschränkung auf das gewöhnliche Maß zu verlangen. In diesem Sinne hat z. B. auch das Oberlandesgericht Braunschweig[2]) entschieden, daß wegen indirekter Immission nicht ein Antrag auf Beseitigung des verursachenden Moments, sondern nur auf Unterlassung der Einwirkung, soweit sie zum Widerspruch berechtigt, gerichtet werden kann.

Auch die Belästigung durch Tauben, sofern diese in großer Menge einen bedeutenden Schaden anrichten, begründete die actio negatoria, wie der oberste Gerichtshof für Bayern in einem Urteil[3]) vom Jahre 1876 entschied, der der Ansicht war, daß der Beklagte von seinem Recht, auf seinem Anwesen einen Taubenschlag zu halten, einen ungerechtfertigten Gebrauch mache, wenn er derartige unzulässige Einwirkungen gestattete.

Analog werden wir die in diesen Urteilen, die den allgemeinen Gerichtsgebrauch kennzeichnen, enthaltenen Regeln auch auf andre Tiere ausdehnen können, wenn sie öfters und in einer das Maß der Erträglichkeit übersteigenden Weise auf das fremde Grundstück übertreten.

c) Deutsches Recht.

Ein Schutz gegen Beeinträchtigungen in der Ausübung des Eigentums, der sich allerdings auf Liegenschaften beschränkte, war

---

[1]) Jahrb. f. Dogm. Bd. 6 S. 117.

[2]) Seuffert Bd. 10 N. 279.

[3]) Seuffert, Arch. Bd. 33 N. 5.

im deutschen Rechte gegeben durch die Klage[1]) wegen Landraubs und ungerechtfertigter Vorenthaltung, die in ihren Anfangsgründen eine reine Deliktsklage war, allmählich aber die Art der Verletzung unberücksichtigt ließ und gegen jede Eigentumsstörung anwendbar war. Immerhin blieb ihr Hauptanwendungsfall die ungerechtfertigte Gewere. Es ist vor allem zweifelhaft, ob von Tieren ausgehende Belästigungen, zumal wenn sie sich auf Immissionen beschränkten, mit dieser Klage abgewehrt werden konnten. Man wird es nicht annehmen können mit Rücksicht auf die eingehende Regelung, die der Schutz gegen Tiere im deutschen Rechte auf andern Gebieten (Selbsthilfe, Schüttung) erfahren hat.

d) Preußisches Recht.

Das allgem. Landrecht schloß sich wieder dem römischen Rechte an. Bezüglich der Immissionen stand die preußische Praxis auf dem gemeinrechtlichen Standpunkte, daß grundsätzlich eine Ausübung des Eigentumsrechts zu nichts verpflichtet, daß dagegen die Immissionen, wenn sie das gewöhnliche ortsübliche Maß übersteigen, unzulässig seien, wie aus der maßgebenden Entscheidung des Obertribunals v. 7. 6. 1852[2]) hervorgeht, wonach der Eigentümer einer Fabrikationsanstalt für nicht unbedingt berechtigt erklärt wird, die durch seinen Betrieb entwickelten Dämpfe auf dem Nachbargrundstück zu verbreiten. Positive gesetzliche Bestimmungen finden sich im allgem. Landrecht darüber nicht; das Urteil gründet sich auf die §§ 25, 26, 27, 28 ALR. I, 8, welche nur allgemeine Verbote betr. des Mißbrauchs des Eigentums enthalten. Infolgedessen finden sich aber auch auf dem Gebiete des preuß. Privatrechts dieselben Meinungsverschiedenheiten, die unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern bestehen. So will z. B. Förster,[3]) Hessens Ansicht folgend, mit der actio negatoria nur Schutz gegen körperliche Immissionen gewähren, diese Klage also wegen herübertönenden Lärmes nicht Platz greifen lassen, so daß man sich das nächtliche Geschrei der Katzen des Nachbarn ruhig gefallen lassen

---

[1]) Gierke Bd. 2 S. 508; Brunner Bd. 2 S. 511.

[2]) Entsch. Bd. 23 S. 252; vgl. auch Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 465.

[3]) Preuß. PrivR. S. 167.

müßte. Infolge der offenbaren Unbilligkeit dieses Ergebnisses neige ich der gegenteiligen Ansicht zu. Strittig war ferner, ob eine Klage auch darauf gerichtet werden kann, daß der Eigentümer die zur Abwendung des Schadens durch seine Tiere erforderlichen Maßregeln treffe. Ein im entgegengesetzten Sinne ergangenes Urteil des Oberlandesgerichts Hamm[1]) hält Dernburg[2]) für ungerechtfertigt, da der, welcher „durch das schuldhafte Benehmen eines andern bedroht ist, eine Klage in dem Sinne erheben kann, daß demselben aufgegeben werde, sich den Gesetzen gemäß zu verhalten"[3]) (a. M. Förster).

e) Bürgerliches Gesetzbuch.

Auf Grund der geschichtlichen Entwicklung, welche die Eigentumsfreiheitsklage im Laufe der Jahrhunderte genommen hatte, konnte man keinen Augenblick zögern, der negatoria im Bürgerlichen Gesetzbuch eine möglichst umfassende Gestaltung zu geben, ihr nicht die engen Grenzen des römischen Rechts zu ziehen, sondern alle jene Fälle, auf welche die gemeinrechtliche und preußische Praxis die negatoria ausgedehnt hatte, in ihren Geltungsbereich hineinzuziehen.

Dementsprechend sagt denn auch der § 1004 BGB.:

„Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen".

Nicht betroffen von der negatoria aus § 1004 werden also nur die Entziehung oder Vorbehaltung des Besitzes. (Von diesen Fällen, wo dem Eigentümer die vindicatio aus § 985 BGB. und event. gemäß § 992 Anspruch auf Schadensersatz gegen den Besitzer gegeben ist, kann mit Rücksicht auf das zu behandelnde Gebiet abgesehen werden.)

Welches sind nun aber die in § 1004 erwähnten Beein-

---

[1]) Gruchot Bd. 4 S. 145.
[2]) Bd. 2 S. 114 A. 6.
[3]) vgl. Einl. ALR. §§ 89 ff.

trächtigungen? Man hat da wohl in der Hauptsache an die §§ 903 ff. zu denken, welche sich mit dem Inhalt des Eigentums beschäftigen.[1])

In § 903 gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Eigentümer ganz allgemein das Recht, „mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andre von jeder Einwirkung auszuschließen".[2])

Von besonderer Bedeutung für unsere Frage ist der zweite Teil des Paragraphen. Der Grundstückseigentümer ist demnach berechtigt, jeden anderen an einer Einwirkung auf sein Grundstück zu verhindern. Hier handelt es sich also um eine Abwehr. Das Bürgerliche Gesetzbuch erscheint hier unverhältnismäßig streng im Vergleich zu der bisherigen Praxis, wenn es jeden Übertritt schlechtweg zu verbieten scheint, jedoch ist unseres Erachtens eine mildere Auffassung, welche dahin geht, daß „unbedeutende ohne Verschuldung des Nachbarn entstehende Grenzüberschreitungen, welche keinen in Geld schätzbaren Schaden begründen, nicht schlechthin Veranlassung zu einer negatoria geben können, daß vielmehr in dieser Hinsicht ein vernünftiges Ermessen des Richters Platz greifen muß",[3]) eine Auffassung, wie sie der Praxis entspricht, durch den Wortlaut des § 903 nicht ausgeschlossen. Denn, wenn es dort heißt „von jeder Einwirkung ausschließen", so ist damit vorausgesetzt, daß überhaupt eine Einwirkung vorliegen muß; unter einer Einwirkung aber kann man doch nur eine Handlung verstehen, die sich in irgend einer Weise an dem Eigentum bemerkbar macht, eine, wenn auch vielleicht geringe Veränderung an der Sache hervorruft, die der Eigentümer zu empfinden vermag. Daraus ergibt sich von selbst, daß dieser gewisse Vorgänge, bei denen er keine Belästigungen empfindet, nicht verbieten kann, ohne gegen das Schikaneverbot des § 226 zu verstoßen. Auf diesem Standpunkt steht offenbar auch das Gesetz, wenn es von der Regel des § 903 zwei Ausnahmen macht

[1]) Fischer-Henle A. 1 zu § 1004.

[2]) Von der Klausel „soweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen" braucht im vorliegenden Falle keine Notiz genommen zu werden, da von etwaigen Weideservituten oder ähnlichen Rechten Dritter hier abgesehen werden muß. Wieweit dagegen „das Gesetz" entgegensteht, werden wir im Laufe der Untersuchungen sehen.

[3]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 521 A. 10.

in §§ 905 und 906, die sogleich näher besprochen werden sollen. Immerhin werden wir aber trotz dieser Einschränkungen, die sich durch die Interpretation und das Gesetz selbst ergeben, mit Rücksicht darauf, daß das Bürgerliche Gesetzbuch von dem Erfordernisse des Übermaßes vollkommen absieht, zu dem Schlusse kommen müssen, daß das heutige Recht ohne Zweifel auf einem strengeren Standpunkt steht als das allgem. Landrecht und die Praxis des vorigen Jahrhunderts. (Wenn z. B. Reier[1]) zu einem anderen Resultate kommt, so ist dies nur dadurch möglich, daß er m. E. fälschlicherweise den Übertritt von Tieren zu den indirekten Immissionen rechnet.) Wir stellen also den Satz auf: Der Eigentümer kann von seinem Nachbar verlangen, daß dessen Tiere nicht auf sein Grundstück übertreten, gleichgültig, ob es Hunde, Katzen, Hühner oder Tauben sind, wenn nur irgend eine Einwirkung vorliegt, die er als Belästigung empfinden kann, insonderheit aber, wenn die Einwirkung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt,[2]) z. B. (dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend) Schadenszufügung durch die Tiere.

Um nun auf die von dem Gesetz selbst gemachten Einschränkungen einzugehen, so erfährt das Verbietungsrecht aus § 903 zunächst eine Abschwächung insofern, als der Eigentümer nach § 905 Einwirkungen dulden muß, die „in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat". Fliegen also Tauben hoch über seinem Hause hin, so kann er sich dadurch nicht belästigt fühlen.

Zweitens aber kann auch der Eigentümer nach § 906 Einwirkungen nicht verhindern, die sich darstellen in einer „Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen usw., Geräusch, Erschütterungen und ähnlichen", sofern die Einwirkung die „Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist".

---

[1]) Reier, Der rechtliche Schutz des Grundbesitzers gegen die Katzen des Nachbarn S. 54.

[2]) Fischer-Henle III zu § 903.

Die in diesem Paragraphen aufgezählten und angedeuteten Einwirkungen sind es, die wir heute mit dem Ausdrucke „Immissionen“ zusammenfassen.[1]) Sie allein genügen aber nicht, die Aufstellung bindender Regeln zu ermöglichen, nach denen ohne weiteres entschieden werden könnte: Diese Einwirkungen fallen unter den § 906 — diese nicht. Mit dem Grundsatz allein, daß sie sinnlich wahrnehmbar sein müssen, ist wenig geholfen. Es fehlt vor allem auch an einem alle Fälle umfassenden Begriffe; der von den Motiven (S. 265) gebrauchte und vielfach angewandte Ausdruck „Imponderabilien“ erscheint nicht durchweg zutreffend und kann Anlaß zu Irrtümern geben.[2])

So viel aber erscheint sicher, daß z. B. der Überfall von Steinen, das Eindringen von Wasser und vor allem der Übertritt von Tieren nicht mehr zu den „Immisionen“, d. h. also den Fällen des § 906 BGB., zu zählen sind. Alle diese Einwirkungen betrifft § 903.

Die Gegenüberstellung dieser Paragraphen beruht offenbar auf dem richtigen Gedanken, daß für solche Fälle wie die ebengenannten, die an und für sich stets eine Beeinträchtigung des Eigentums enthalten, eine andere rechtliche Beurteilung am Platze ist wie für jene, die nur dann als eine unzulässige Einwirkung angesehen werden können, wenn sie einen Verstoß gegen die den Nachbarn untereinander obliegende Pflicht zur Rücksichtnahme bedeuten. Dem Wortlaut des für die Regelung des Nachbarrechts so wichtigen § 906 merkt man den Einfluß der in der gemeinrechtlichen Praxis gemachten Erfahrungen deutlich an. Der Paragraph entscheidet durch seine weite Fassung alle jene Streitfragen des gemeinen und preußischen Rechts, die sich darum drehten, ob auch Geruch und Geräusch, falls sie außergewöhliche und unerträgliche Belästigungen hervorrufen, unter die unerlaubten Immissionen fallen sollen, in bejahendem Sinne, und diese Entscheidung ist besonders wichtig bei der Frage, ob auch derartige Immissionen, wenn sie von den Tieren des Nachbarn ausgehen, wirksam bekämpft werden können. Bei diesen wird es

[1]) Roth, Grundeigentum und Immissionen, Zweibrücken 1905, S. 6.
[2]) Eck, Vorträge über das Recht des BGB., Berlin 1904, Bd. 2 S. 96.

sich in den meisten Fällen nur um Einwirkungen durch Geräusch, vereinzelt auch durch Geruch, handeln. Infolgedessen ist hier auch nicht auf den Unterschied zwischen mittelbaren und unmittelbaren Immissionen einzugehen, da Zuführungen von Lärm und Ausdünstung kaum durch besondere Leitung — und darin besteht das Wesen der mittelbaren Immissionen — erfolgen wird. Wir haben es hier nur mit den unmittelbaren Einwirkungen zu tun, die durch den Luftzug und andere Naturerscheinungen vermittelt werden und die der Eigentümer gemäß § 906 nur unter gewissen Umständen verbieten kann.

Wohnt man z. B. in einer Vorstadt, wo ein großer Komplex von Universitätskliniken liegt, so kann keine negatoria wegen des aus der benachbarten Tierklinik ständig ertönenden Gebells der Hunde erhoben werden, denn diese Einwirkung entspricht dem den örtlichen Verhältnissen angemessenen Gebrauch. Man kann ja in einen anderen Stadtteil ziehen, wenn man sich durch den Lärm belästigt fühlt.

Liegt mein Schlafzimmer nach der Straße hinaus, so habe ich keinen Grund, eine negatoria gegen den Nachbarn anzustrengen, weil dessen Katzen in seinem an meinen Hof angrenzenden Garten nächtliche Konzerte aufführen. Denn durch diesen Lärm werde ich in dem Gebrauch meines Schlafzimmers nicht beeinträchtigt.

Ein besonderes Augenmerk ist noch auf die Fälle zu richten, wo Bienen der Gegenstand von Einwirkungen sind. Man kann darüber streiten, ob man das Eindringen dieser Tiere unter den § 903 oder § 906 fallen lassen soll. Grundsätzlich sollte man natürlich in das Nachbargebiet hinüberfliegende Bienen ebenso behandeln wie andere übertretende Tiere; das Reichsgericht[1]) sagt auch demgemäß: „Auf Grund der Regeln über den Schutz des Eigentums würde es vollkommen genügen, die Klage auf Unterlassung des Eingriffs zu begründen, wenn schon eine einzige Biene in den Machtbereich des Nachbarn käme". Schon allein deswegen war also das Gericht geneigt, den Beklagten zu verurteilen, konnte freilich infolge der Bestimmungen des gemeinen Rechts der Klage nur stattgeben, weil zugleich auch dem Er=

---

[1]) RGE. Bd. 12 S. 174.

fordernisse des Übermaßes genügt war. Nach heutigem Rechte würde also der Beklagte auf jeden Fall verurteilt werden müssen. Andererseits muß es unbillig erscheinen, daß schon auf Grund der Belästigung eines einzigen solchen Tierchens eine Verurteilung des Züchters erfolgen soll. Diese Streitfrage ist bisher keineswegs in einer befriedigenden Weise gelöst worden. Zwar steht ein großer Teil unserer Juristen,[1]) unter ihnen nicht die unbedeutendsten, auf dem Standpunkt, daß die obige Auffassung zu verwerfen sei und auf Bienen § 906 Anwendung finden müsse. Wie diese Stellungnahme aber begründet wird, ist nicht ersichtlich. Dernburg z. B. begnügt sich mit einer Berufung auf die konstante Rechtsprechung des gemeinen Rechts, ebenso Staudinger.[2]) Diese Judikatur aber kann nach der Neuordnung der Immissionenlehre nicht mehr als maßgebend erachtet werden. Andererseits muß, wie bemerkt, zugegeben werden, daß man auf Grund allgemeiner Billigkeitserwägungen und wohl auch mit Hilfe der Fiktion des gemeinen Rechts, die Bienen als „Imponderabilien" und ihr Schwärmen als eine von den Bienenkörben des Nachbarn ausgehende Immission anzusehen, zu jener milderen Auffassung gelangen kann.[3])

Ich halte auf Grund des Gesetzes nur § 903 für anwendbar[4]) und glaube, daß man auch bei seiner Anwendung nach den oben geschilderten Grundsätzen den Erfordernissen des Lebens gerecht werden kann.

So kommen wir denn zu dem Resultate, daß wir, die römischen Grundsätze entsprechend dem gemeinen und preußischen Recht und noch darüber hinaus erweiternd, als Fälle der im § 1004 gegebenen Eigentumsfreiheitsklage einmal die körperliche Einwirkung der Tiere des Nachbarn durch Übertreten resp. Herüberfliegen und ferner die von ihnen ausgehenden Beeinträchtigungen durch das erlaubte Maß übersteigenden Lärm und Geruch zu betrachten haben.

---

[1]) Endemann S. 283; Dernburg, Bürgerl. R. S. 273 A. 14.

[2]) Anm. 3 zu § 906.

[3]) Kuhlenbeck in der Zeitschr. „Das Recht" 1904 S. 309 gegen einen Aufsatz von Strauß in der DJZ. 1903 S. 367.

[4]) vgl. auch Fischer-Henle Anm. 1b zu § 906.

Was weiter das Ziel der Klage aus § 1004 anlangt, so geht es einmal auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Treiben sich also des Nachbars Hunde oder Katzen öfter auf dem fremden Grundstücke herum oder haben sich seine Tauben in dem fremden Schlage häuslich eingerichtet, so kann der Eigentümer mit dem Antrage klagen,

> „den Nachbarn zu verurteilen, dafür zu sorgen, daß seine Hunde, Katzen, Tauben usw. nicht das fremde Grundstück beeinträchtigen"

(wobei er übrigens, da die Vermutung des Eigentums für ihn ist, nur die Beeinträchtigung zu beweisen braucht, während dem Beklagten obliegt, darzutun, daß er dazu berechtigt sei, oder bei Immissionen, daß diese den Bedingungen des § 906 entsprechen). Er kann nicht verlangen, daß der Nachbar z. B. seinen Hund an eine Kette lege oder seine Tauben in einem Käfig halte. Eine solche positive Verurteilung ist nicht angängig,[1]) dem § 1004 entspricht nur die negative Fassung, welche dem Beklagten die Wahl läßt, dieses oder jenes Mittel zu gebrauchen, wenn nur die Beeinträchtigung dadurch aufhört.

Oft aber wird sich der Eigentümer nicht damit begnügen, nur eine Beseitigung des gegenwärtigen Eingriffs zu verlangen, wenn er fürchten muß, daß er morgen in derselben Weise belästigt wird, also abermals zu einer Klage gezwungen würde. In diesem Falle kann er nach § 1004 Abs. 2 gleich von vornherein auf Unterlassung dieser künftigen Beeinträchtigungen klagen. Künftige Beeinträchtigungen sind aber stets zu befürchten bei den Immissionen,[2]) denn in ihrem Wesen liegt ja das wiederholte, regelmäßig sich erneuernde Belästigen, und wenn ihretwegen Klage erhoben wird, so geschieht das nicht wegen der augenblicklichen Immission, denn diese wird stets nur vorübergehend sein und hat vielleicht grade im Augenblicke der Klageerhebung schon aufgehört, sondern man klagt wegen der Befürchtung einer Wiederholung. In diesem Falle wird also der Klageantrag z. B. lauten:

---

[1]) vgl. Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1004 und die dort zit. RGE., in JurW. 1900 S. 501.

[2]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 242.

„den Beklagten zu verurteilen, dafür zu sorgen, daß künftig die Beeinträchtigungen, welche darin bestehen, daß seine Katzen nachts einen übergroßen Lärm machen, unterbleiben".

Versucht der Beklagte, einer Verurteilung dadurch zu entgehen, daß er noch vor Beendigung des Prozesses abhelfende Maßnahmen trifft, so erreicht er seinen Zweck nur, wenn infolgedessen eine weitere Beeinträchtigung unmöglich erscheint und die Maßregel nicht ungeschehen gemacht werden kann.[1]) Tötet der Nachbar seinen Lieblingshund, den er stets unbewacht in des anderen Grundstück laufen ließ, so wird dieser andere gut tun, von einer Klage, die dann in der Hauptsache erledigt wäre, abzustehen, da in solchem Falle eine Verurteilung nicht erfolgen kann. Etwas anderes wird es natürlich sein, wenn es keinem Zweifel unterliegt, daß der Nachbar als großer Hundefreund sich am nächsten Tage einen neuen Hund anschafft, den er jedenfalls auch nicht besser bewachen wird. Und wenn der Nachbar für seine Hühner, die mir den Samen von meinen Beeten pickten, einen neuen großen Hühnerstall bauen läßt, so wird dem ganz anders Rechnung getragen werden müssen, als wenn er seine Hühner nur während des Rechtsstreites in einen vorhandenen Stall, der sonst nie benutzt wurde, einsperrt.

Mit dem Gesagten dürfte die actio negatoria des § 1004 in ihren Anwendungsfällen und Zielen genügend gekennzeichnet sein.

Stellt man jedoch noch einmal einen Vergleich an zwischen der heutigen und der gemeinrechtlich-preußischen negatoria, so wird man finden, daß die eigentlich die Erweiterung der Erweiterungen bildende heutige Eigentumsfreiheitsklage in zwei wichtigen Punkten enger erscheint als die ihr zugrunde liegende Klage des gemeinen und preußischen Rechts.

Sie umfaßt einmal nicht den Schutz gegen drohende, bis jetzt noch nicht vorhandene Belästigungen,[2]) und sie kann nicht zugleich auf Schadensersatz gerichtet werden, was im römischen Recht möglich

---

[1]) Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1004 in JurW. 1902 S. 70.

[2]) Windscheid, Pand. I § 198 Anm. 9 S. 1012 mit Berufung auf l. 5 § 6 D. 7, 6 und Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 275.

war, natürlich unter der Voraussetzung, daß die allgemeinen Regeln über Schadensersatz den Anspruch begründet erscheinen ließen. Die actio negatoria war ja eine arbitraria, also brauchte eine Berücksichtigung dieses weiteren Anspruchs vom Prätor nicht erst erbeten zu werden.[1])

Auf diese der heutigen actio negatoria fehlenden Seiten des Rechtsschutzes ist noch näher einzugehen.

§ 2.

Der Schutz des Eigentümers zur Verhütung bevorstehender Belästigungen.

a) Römisches Recht.

Daß man mit der negatoria einen bevorstehenden, unrechtmäßigen Eingriff abwenden konnte, ist eine Erweiterung, die allerdings nur für das spätere gemeine Recht allgemein anerkannt war.[2])

Das römische Recht hatte gegen bevorstehende Beeinträchtigungen besondere Schutzmittel, so die novi operis nuntiatio, die actio aquae pluviae arcendae u. a., als allgemeines Mittel aber „zum Schutze gegen die eigenmächtige Vornahme rechtsverletzender und gefahrdrohender Änderungen an Grundstücken"[3]) das interdictum quod vi aut clam. Aber alle waren nur gegeben gegen Veränderungen am benachbarten Grund und Boden (l. 1 § 4 D. 43, 24; l. 9 § 3, l. 10 D. 43, 24)[4]) und würden für solche Fälle, wie wir sie im Auge haben, keine Anwendung gefunden haben, z. B. l. 7 D. 43, 24: eum qui fructum tangit, non teneri interdicto quod vi aut clam. Allgemeine Verbote betr. Störung drohender Anlagen kannte das römische Recht nicht. Man konnte sich nur durch die cautio damni infecti des Schadensersatzes versichern.

---

[1]) Windscheid, Pand. I § 198 Anm. 5 gemäß l. 17 § 2 D. 8, 5; l. 29 D. 8, 2; l. 4 § 5 D. 8, 5.

[2]) Windscheid Bd. 1 § 198 A. 9.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 759.

[4]) Windscheid Bd. 2 § 465 S. 962 I.

b) Deutsches Recht und allgem. Landrecht.

Dagegen finden sich im deutschen Rechte schon zeitig gegen drohende Störungen gerichtete Bestimmungen. Im besondern gab es in den alten Volksgesetzen schützende Maßregeln gegen Tierschaden. Die „Württembergische Landesordnung“ z. B. sagt fol. 228 § 4[1]):

> „Daß ein jeder seine Tauben in den drey Saaten/ allerwegen drey Woche einsperren soll/ bei Gebot eines Pfundes und fünf Schilling Heller“,

und betr. der Bienen wird in der lex Visigothorum bestimmt,[2]) daß der Nachbar sie an einem abgelegenen Orte halten muß, andernfalls er für den entsprechenden Schaden Ersatz leisten und Buße an den Richter zahlen muß.

Entsprechend finden wir die nachbarlichen Verhältnisse in allen späteren Gesetzen, so den Gerichtsordnungen der Städte[3]) und sehr ausführlich im allgem. Landrecht geregelt, das in den §§ 125, 127, 185 ff., 174 ff., 133, 139/40 I, 8 bei Errichtung gewisser Anlagen (z. B. von lebenden Hecken, von Schmelz- und Feuerherden, von Gebäuden und bei Bodenerhöhungen) die Innehaltung eines bestimmten Abstandes von der Grenze zur Pflicht macht; über Tiere ist allerdings in diesem Zusammenhange nichts gesagt, eine Möglichkeit, sich nach dieser Richtung hin gegen sie zu schützen, also wohl im allgem. Landesrecht nicht gegeben, wie man mit Rücksicht auf die kasuistische Methode dieses preußischen Gesetzes annehmen muß.

c) Bürgerliches Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit dem § 907 an die Spitze aller einschlägigen Vorschriften ein allgemeines Präventivverbot gesetzt, „welches die von der Anlage ausgehenden Wirkungen, bevor sie die Grenze überschreiten und fremdes Recht verletzen, zu verhüten sucht“,[4]) und welches nicht nur dann Platz greifen soll, wenn den oben erwähnten landesgesetzlichen Bestimmungen genügt ist:

---

[1]) Salandern, Vom Rechte derer Tauben S. 26.
[2]) Dahn, Westgotische Studien S. 108.
[3]) v. Roth, Deutsches PrivR. Bd. 3 S. 459 A. 6.
[4]) Mot. Bd. 3 S. 294.

„Der Eigentümer kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat". Dieser Paragraph kann auch einen Schutz gegen Tiere enthalten.

Wenn z. B. neben einer Nervenheilanstalt eine Hundeklinik erbaut werden soll, so kann die Leitung der Anstalt, in der berechtigten Voraussetzung, daß die durchaus der Ruhe bedürftigen Kranken durch das Geheul in einer besonders unangenehmen Weise belästigt werden, gegen die Erbaung ein Veto einlegen.

§ 3.

Der Schutz des Besitzers.

Bisher war immer nur davon die Rede, daß der Grundstücks-Eigentümer durch die Tiere des Nachbarn gestört wird. Die Frage bedarf nun ferner noch der Beantwortung, welche Maßregeln alle diejenigen ergreifen können, die zu der Sache, auf welche die Tiere des Nachbars direkt oder indirekt einwirken, in einem weniger engen Verhältnisse stehen, mögen sie nun ebenfalls dinglich oder nur obligatorisch an der Sache berechtigt sein. Welche Mittel hat also der Besitzer wegen Störung seines Besitzes?

Die Besitzstörungsklagen des römischen Rechts (interdicta retinendae possessionis) waren das interdictum uti possidetis und utrubi, dieses dem Schutze der beweglichen, jenes dem der unbeweglichen Sachen gewidmet.[1] Mannigfache Unterschiede, die im klassischen Recht zwischen beiden Interdikten bestanden, sind für unseren Fall ohne Bedeutung, waren auch schon im justinianischen und gemeinen Recht vollkommen verschwunden. Der Anspruch, der nach klassischem Recht „nicht aus der Störung als solcher, sondern aus der nach Erteilung des Interdikts verübten Störung"[2]) begründet war, ähnelte dem der actio negatoria: es konnte sowohl Beseitigung bestehender (l. 3 § 9 D. 43, 17),

---

[1]) Windscheid Bd. 1. § 159 S. 813 A. 2.

[2]) Windscheid a. a. O.

wie Verhütung fernerer und auch bloß bevorstehender Störungen (l. 2 § 18 D. 43, 8) bei Androhung von Strafe, event. eine cautio de non amplius turbandi verlangt, wie auch gegebenenfalls Ersatz dessen gefordert werden, „quanti uniuscujusque interest, possessionem retinere“ (l. 3 § 11 D. 43, 17).

Das interdictum uti possidetis, in das bei Justinian das interdictum utrubi aufgegangen war, mußte seinerseits im gemeinen Recht [1]) dem possessorium ordinarium weichen, welches dem Besitzer gegen tatsächliche Störungen gegeben war, und an seine Stelle trat wieder, um ein Beschleunigung des Prozesses herbeizuführen, das summariissimum. Dieses ist allein in das preußische Recht übergegangen. Das allgem. Landrecht verlangt aber ferner als Voraussetzung der Besitzstörungsklage ein doloses Verhalten des Störers, so daß also eine Klage gegen bloß in der Natur des Tieres liegendes Übertreten mit dem summariissimum nicht angestrengt werden konnte. Das römische Recht wußte von solchem Erfordernisse bei dem interdictum uti possidetis nichts; auch das Bürgerliche Gesetzbuch ist von der strengen Auffassung des § 150 ALR. I, 7 abgekommen und gibt einen Besitzschutz, der dem römischen Rechte entspricht. Der § 862 sagt: „Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht in seinem Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen“.

Von irgend welcher subjektiven Widerrechtlichkeit auf seiten des Störers wird also dabei abgesehen; so sagt auch die Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 107 über die verbotene Eigenmacht (denn um solche handelt es sich hier laut § 858): „Zum Begriff der verbotenen Eigenmacht gehört nicht, daß der Besitz vorsätzlich oder fahrlässig gestört wird“.[2]) Es wird daher als verbotene Eigenmacht des Tierhalters auch angesehen werden müssen, wenn die durch seine Tiere hervorgerufene Störung nicht die Folge eines ihm zuzurechnenden vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens ist.

---

[1]) Dernburg BGB. Bd. 3 S. 89 ff.

[2]) Dernburg, S. 79.

Ziel der Klage ist einmal Beseitigung der vorhandenen und ferner Unterlassung weiterer Störungen, aber nicht Verhütung drohender Beeinträchtigungen. Sowohl in letzterem Punkte als darin, daß sie nicht auf Schadensersatz[1]) gestellt werden kann, weicht die heutige Besitzstörungsklage von dem gemeinrechtlichen interdictum uti possidetis ab, eine Beobachtung, die wir oben bei der actio negatoria ebenfalls machen konnten.

Aus alledem ist ersichtlich, daß die Besitzstörungsklage durchaus der Eigentumsstörungsklage entspricht; das oben bei der negatoria Gesagte kann also auch hier Anwendung finden. Vor allem muß der Besitzer Störungen der im § 906 BGB. bezeichneten Art ebensoweit dulden, als sie der Eigentümer dulden muß.[2]) Zu bemerken ist nur noch, daß der Beklagte der Klage aus § 862 gegenüber sich nicht auf sein etwaiges Recht zum Besitze berufen kann. Eine derartige petitorische Einrede würde gegen jene possessorische Klage ohne jeden Erfolg angebracht werden und eine Verurteilung des Beklagten nicht verhindern.

§ 4.

Der Schutz der dinglich Berechtigten.

Wenden wir uns nunmehr den an einem Grundstück dinglich Berechtigten zu, so kommen hier in Betracht:

1. Der Nießbraucher.

Der Schutz besteht sowohl in petitorischen wie in possessorischen Klagen. Auf Grund seines Rechts klagte der Nießbraucher im römischen Rechte mit der actio confessoria directa (nicht utilis), d. h. der vindicatio ususfructus.[3])

Eine entsprechende Klage gewährte ihm das ALR. in I, 15 § 3, 4.

Die possessorischen Rechtsmittel des Nießbrauchers waren dieselben wie diejenigen des Besitzers, das interdictum uti possidetis im römischen und das possessorium ordinarium im gemeinen Rechte.

---

[1]) Dernburg Bd. 2 § 26 Nr. 2; Neumann, Komm. Anm. 3 c zu § 862.

[2]) Entsch. d. OLG. Bd. 9 S 296.

[3]) Windscheid I § 217 A. 6 mit Berufung auf l. 1 pr., l. 5 § 1 D. 7,6.

Nach heutigem Rechte steht dem Nießbraucher petitorisch und possessorisch derselbe Schutz zu wie dem Eigentümer, da § 1065 seine Ansprüche den Ansprüchen des Eigentümers gleichstellt.[1]) Er hat also gegen Belästigungen durch Tiere sowohl die actio negatoria aus § 1004 wie den Schutz des § 907, und andererseits kann er, ohne sich auf § 1036, d. h. auf sein Recht zum Besitz zu berufen, mit der Klage aus § 862 vorgehen.

2. Der Grunddienstbarkeitsberechtigte.

Die actio confessoria im römischen und gemeinen Recht, heute aber nach § 1027 nur den Schutz des § 1004, hat der Grunddienstbarkeitsberechtigte, d. h. also der derzeitige Eigentümer des herrschenden Grundstücks, wenn er von den Tieren, die auf dem dienenden Grundstücke gehalten werden, in der Ausübung seiner Servitut beeinträchtigt wird. Außerdem aber stehen ihm nach § 1029 auch die possessorischen Rechtsmittel zu, entsprechend dem römischen Recht, wo zwar kein allgemeiner Schutz bestand, aber für die einzelnen Servituten besondere Interdikte,[2]) z. B. das interdictum de itinere actuque privato u. a., gegeben wurden. Die Gewährung dieses quasipossessorischen Schutzes, die an und für sich für das Bürgerliche Gesetzbuch etwas Ungewöhnliches ist,[3]) da das heutige Recht einen Besitz an Rechten nicht kennt, ist allerdings davon abhängig, daß die Grunddienstbarkeit eingetragen, und daß sie im Laufe des letzten Jahres einmal ausgeübt worden ist.

3. Der Erbbauberechtigte.

Für ihn ist z. B. nach § 1017 eine solche Ausnahme bezüglich der Gestattung des possessorischen Schutzes nicht gemacht, er hat nur die Rechte des Eigentümers, diese allerdings im weitesten Sinne, so daß er sich gegebenenfalls auch des § 907 bedienen kann.

4. In den Fällen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

Dasselbe wie für den Grunddienstbarkeitsberechtigten gilt im allgemeinen nach § 1090 Abs. 2 auch für denjenigen, dem eine

[1]) Dernburg S. 438; Staudinger Anm. 3 zu § 1065.

[2]) Sohm S. 340.

[3]) Staudinger Anm. zu § 1029.

beschränkte persönliche Dienstbarkeit an einem Grundstück zusteht. Zu bemerken ist vielleicht, daß nach Staudingers[1]) Ansicht der Besitzschutz demjenigen gegeben ist, der die Servitut gerade ausübt, der petitorische dagegen dem eigentlich Berechtigten, so daß also die Klage aus § 1004 gegen Belästigungen durch Tiere der Gemeinde zustehen würde, welche das Recht hat, auf Benutzung eines Parkes für ihre Angehörigen, die possessorischen Rechtsmittel dagegen dem betreffenden Gemeindemitgliede, das in dem Parke spazieren geht, ein etwas merkwürdiges Ergebnis, in dem aber Biermann[2]) und Gierke[3]) mit Staudinger übereinstimmen.

§ 5.

Der Schutz des Mieters.

a) Römisches Recht.

Von den obligatorisch Berechtigten soll nur der praktisch wichtigste Fall, der Rechtsschutz des Mieters, in diesem Abschnitt behandelt werden.

Das römische Recht sah das Mietsverhältnis als obligatorisch an. Der Mieter hat die actio conducti gegen den Vermieter auf uti frui licere praestare (z. B. l. 9 pr. D. 19, 2). Dazu gehört vor allem, daß die Mietsache in gutem Zustande erhalten wird (l. 25 § 2 D. 19, 2). Der Mieter kann sich also, wenn er im Gebrauche seiner Mietsache gestört wird, nur an den Vermieter halten.

Das römische Recht geht sogar so weit, daß es ihm selbst die auf die bloße Tatsache des Besitzes sich stützenden possessorischen Klagen versagt (so die herrschende Meinung auf Grund der l. 24 § 4, l. 54 § 11 D. 192; l. 27 D. 28, 7 gegen Jhering).[4])

b) Deutsches Recht.

Im geraden Gegensatz hierzu wurde im deutschen Rechte entsprechend der ihm eigentümlichen Auffassung des Verhältnisses der

---

[1]) Bem. II, 1 b zu § 1090.

[2]) Komm. Anm. zu § 1090.

[3]) Bd. 2 S. 658 Anm. 4; vgl. auch Planck Anm. 3 zu § 1090.

[4]) Windscheid-Kipp Anm. 7 zu § 400; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 § 290.

Person zur Sache die Miete als ein dingliches Recht betrachtet, eine Anschauung, die sich in den alten Rechtsparömien, z. B. „Miete geht vor Eigen“ usw. zeigt, nach Ansicht einzelner[1]) sich jedoch erst im Laufe des 13. Jahrhunderts herausgebildet hat, als die alten Formalien bei der Grundstücksübertragung der bloßen „Intabulation und Umschreibung“ Platz gemacht hatten und der Mieter eines wirksamen Schutzes gegen einen plötzlich gegen ihn auftretenden neuen Eigentümer des Grundstücks bedurfte.

c) Preußisches Recht.

Im allgem. Landrecht hat sich diese deutschrechtliche Gestaltung erhalten, der Mieter hat ein dingliches Recht (ALR. I, 21 §§ 270, 271)[2]) auf den Gebrauch der Mietsache und infolgedessen die actio confessoria, eine dingliche Klage, gegen Störung z. B. durch Tiere des Nachbarn. Auch possessorischer Schutz wird seinem Besitze als einem „unvollständigen“ gewährt. Daneben aber bleibt dem Mieter immer noch übrig, seine Ansprüche gegen den Vermieter geltend zu machen, wenn ihm die Mietsache nicht so überlassen und erhalten wird, wie es im Vertrage vorgesehen wurde.

d) Bürgerliches Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist von der deutschrechtlichen Gestaltung des Mietrechtes zu der des römischen Rechts zurückgekehrt.

Allerdings ist auf Grund der §§ 571 ff., welche für den Fall der Veräußerung Vorschriften enthalten, und besonders auf Grund des das deutschrechtliche Wort „Heuer geht vor Kauf“ übernehmenden § 571 selbst die Behauptung aufgestellt worden, daß die Miete einen vorherrschend dinglichen Charakter habe.[3])

Ich kann mich dieser Auffassung, die z. B. auch vom 20. Juristentag geteilt worden ist, nicht anschließen. Wie schon

---

[1]) Friedberg in der Zeitschr. f. Zivilr.; Prot. Bd. 19 n. F. S. 443.

[2]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 § 290, Bd. 2 §§ 168 ff.

[3]) vgl. darüber Cosack, Lehrb. I § 1357; Fuchs in Gruchots Beiträge 1902 S. 566 ff.; Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürgerl. R. S. 47 ff. u. a. m.

vielfach hervorgehoben worden ist,[1]) widerspricht sie dem System und der Terminologie des Gesetzes, aber nicht dies allein,[2]) sondern auch der materielle Inhalt steht ihr entgegen.

Das Gesetz spricht in den §§ 571 ff. nur von Veräußerung des vermieteten Grundstücks. Damit ist deutlich gesagt, daß die dort aufgestellten Regeln auf vermietete bewegliche Sachen keine Anwendung finden sollen.

Die hieraus folgende Unterscheidung zwischen dem Charakter der Grundstücksmiete und dem der Miete von beweglichen Sachen muß schon an sich als eine unzulässige erscheinen.

Zudem beruht gerade in dem Mangel der Dinglichkeit der Unterschied der Grundstücksmiete von dem Wohnungsrecht des § 1093 BGB.

Hesse trifft das Richtige, wenn er ausführt[3]): Die §§ 571 ff. haben keine Änderung in der obligatorischen Natur der Miete vornehmen wollen; vielmehr ist die Wirksamkeit des Rechts des Mieters dem Erwerber und dinglich Berechtigten gegenüber „als Eintritt derselben in das Mietsverhältnis zu konstruieren; ein solcher Eintritt in eine Obligation steht auch nicht zu deren Begriff in Widerspruch, und es zeigen das alte Recht wie das Bürgerliche Gesetzbuch eine Reihe von Tatbeständen, in denen Personen in ein Schuldverhältnis eintreten“ (z. B. bei der Zession einer Forderung: die §§ 406, 407 und 408 entsprechen ganz den §§ 575, 574 und 576).

Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die von Mitteis[4]) aus § 571 gezogene Schlußforderung, die eine Hauptstütze der Dinglichkeitsdoktrin bildet, zu verwerfen, nämlich daß, wenn schon demjenigen gegenüber, der, mit einem Rechte an der Sache ausgestattet, den Mieter zu stören versucht, der Mieter provisorischen Schutz genießt, dieser Schutz um so mehr gegen unberechtigte Störer gegeben werden muß (so auch Fuchs).

---

[1]) z. B. von Hesse in Leonhards Studien zur Erl. des bürgerl. R.; von Crome in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 37 S. 43 ff.; RGE. Bd. 54 S. 235.

[2]) Fuchs a. a. O. S. 271 behauptet das.

[3]) a. a. O. S. 38.

[4]) a. a. O. S. 59.

Mit dieser Auffassung ist der Wortlaut des § 536 BGB. unvereinbar, welcher sagt:

> „Der Vermieter hat die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten".

Hier ist die obligatorische Natur der Miete klar zum Ausdrucke gebracht. Der Mieter kann sich, wenn der Zustand der Mietsache, z. B. dadurch, daß auf sie in einer unzulässigen Weise eingewirkt wird (Tierbelästigungen), den vertragsmäßigen Gebrauch nicht erlaubt, nur an den Vermieter halten, welcher dann event. mit Hilfe der ihm zu Gebote stehenden petitorischen Rechtsmittel für die Beseitigung des Mangels zu sorgen hat. Nur auf diesem Wege kann sich der Mieter gegen Störungen schützen.

Daß im übrigen der Mieter auf Grund der bloßen Tatsache des Besitzes auch den possessorischen Schutz der §§ 861, 862 BGB. genießt, ebenso wie alle andern „Besitzer", bedarf keiner besonderen Erörterung.

Auf das Selbsthilferecht aus § 538, 3 BGB. wird unten zurückzukommen sein.

2. Kapitel.

Der indirekte Schutz.

§ 6.

Schadensersatz.

Schadensersatz kann, wie wir oben (S. 17/18) gesehen haben, im römischen Recht unter gewissen Bedingungen mit der actio negatoria geltend gemacht werden.

In der Regel jedoch wird eine Schadensersatzforderung vorliegen, ohne daß zugleich ein Anspruch wegen Verletzung des Eigentumsrechts begründet ist.

Die gewöhnliche Klage für alle diese Fälle ist die actio legis Aquiliae (D. IX, 2).

Sie war gegeben bei:

1. damnum iniuria datum,
2. damnum corpori datum,
3. damnum corpore datum.

Diese drei Voraussetzungen verloren durch die prätorische Jurisdiktion bei den actiones utiles und in factum an Bedeutung, waren aber unerläßlich bei der actio directa. Es mußten also laut Bedingung 1 stets dolus oder culpa seitens des Schädigenden vorliegen. Tierschäden konnten demgemäß nur verfolgt werden, wenn der Herr des Tieres vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt, z. B. das Tier nicht genügend bewacht hatte (l. 1 § 5 D. 9, 1; l. 8 § 1 D. 9, 2; l. 6 C. 3, 35). Es erübrigt sich, hierauf näher einzugehen.

Ist ein Tierschaden aber nicht auf das schuldhafte Verhalten eines Menschen zurückzuführen, so ist zu unterscheiden:

1. Der Schaden beruht auf einem naturgemäßen Verhalten des Tieres, dann gibt es keine Klage auf Ersatz.
2. Das Tier hat contra naturam gehandelt: dann ist nach D. IX, 1 die actio de pauperie gegeben.
3. Nur der Schaden, den das Tier gemäß der Natur seiner Gattung durch Abweiden angerichtet hat, kann durch die actio de pactu eingeklagt werden.

Die Natur beider Klagen ist noxal, d. h. sie verpflichtet den Gegner, entweder Schadensersatz zu zahlen oder das Tier an den Geschädigten auszuliefern (noxae deditio: l. 1 pr. §§ 11—14 D. IX, 1). Dabei ist zu beachten, daß es sich hier nicht um eine obligatio alternativa handelt, wo der Schuldner verpflichtet ist, das eine (Schadensersatz) oder das andere (das Tier) zu leisten; es liegt vielmehr eine facultas alternativa vor, d. h. nur die eine Leistung, nämlich Schadensersatz, ist in obligatione, der Schuldner ist aber berechtigt, etwas anderes (das Tier) zu leisten, diese Leistung ist in solutione. Es soll diese Bestimmung eine Erleichterung für den Tierhalter sein, soll ihm aber nicht Gelegenheit geben, sich von jeder Verpflichtung zu befreien.[1])

---

[1]) vgl. dazu eine Entsch. des obersten Gerichtshofes f. Bayern (Seufferts Arch. Bd. 34 Nr. 221).

Der Anspruch auf Schadensersatz haftet an dem Tiere (noxae caput sequitur); wird das Tier verkauft, so hat der neue Eigentümer den Schaden zu ersetzen.

Der actio de pauperie und analog wohl auch der actio de pactu unterlagen nicht die wilden Tiere und von den zahmen zunächst nur die quadrupes; für die übrigen ist in l. 4 D. 9, 1 die actio utilis gegeben.

Wie schon bemerkt, ist das Haupterfordernis der actio de pauperie, daß das Tier contra naturam geschadet hat.

Neuerdings ist wieder der Versuch gemacht worden, gegen die herrschende Meinung nach dieser Richtung anzukämpfen. Graf Arnim in seiner Dissertation „Die actio de pauperie“[1]) will an der Hand der Quellen den Nachweis geführt haben, daß die actio de pauperie gegeben war bei jedem durch ein Tier angerichteten Schaden, gleichgültig, ob das Tier contra naturam oder secundum naturam gehandelt hatte. Er geht also noch weiter als Eisele in seinem Aufsatz „Zivilistische Kleinigkeiten“,[2]) wo die Behauptung aufgestellt ist, daß die actio de pauperie dann ohne Rücksicht auf ein damnum secundum oder contra naturam sui generis gegeben wird, wenn es sich um ein spontanes und positives Tun des Tieres handelt, das nicht eine Betätigung der normalen Lebensfunktion ist.

Ich möchte mich Arnim gegenüber der herrschenden Meinung anschließen und, um das zu begründen, auf seine Ausführungen etwas näher eingehen:

Arnim bekämpft in erster Linie eine Auslegung l. 1 § 7 D. IX, 1, durch welche diese Stelle zur Hauptstütze, wie er annimmt, zur einzigen Stütze der herrschenden Meinung geworden ist.

Er behauptet,[3]) die Worte „et generaliter“ leiteten nicht die Regel, sondern nur ein Beispiel für die Anwendung der actio

---

[1]) Breslau 1906.

[2]) Jahrb. f. Dogm. Bd. 24.

[3]) S. 20 ff.

de pauperie ein, und die Worte „si cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus“ schilderten nicht ein unnatürliches Reagieren auf Streicheln, sondern ein von dem Streicheln unabhängiges plötzliches Ausschlagen.[1])

Weiterhin sieht er einen Beweis seiner Ansicht in der Stelle l. 5 D. IX, 1: „Agaso, cum tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus Agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset, respondi posse“. Hier sei die actio de pauperie offenbar gegeben bei einem damnum secundum naturam, denn das natürliche Zeichen, daß die Stute die Anträge des Hengstes nicht annehmen wolle, sei erfahrungsgemäß das Ausschlagen.

Einen weiteren Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht sieht Arnim darin,[2]) daß in den Stellen niemals der Ausdruck „secundum naturam“ vorkomme; es handele sich eben gar nicht um die Frage: Hat das Tier secundum oder contra naturam gehandelt? So sei in den Inst. IV, 9 nur von einer „pauperies aut fervore aut feritate facta“ und doch werde dort die actio de pauperie gegeben.

Ferner beruft sich Arnim auf die Stelle aus den Sentenzen des Paulus lib. I, 15 § 1: si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit in dominum actio datur ut dammi aestimationem subeat aut quadrupedem dedat“, die er auf die actio de pauperie bezogen wissen will,[3]) da er die actio de pastu nicht für noxal hält. Auch hier sei von einem contra naturam angerichteten Schaden nicht die Rede.

Als letztes Beispiel,[4]) wo seiner Ansicht nach bei vollkommen naturgemäßem Verhalten des Tieres die actio de pauperie gegegeben wird, führt Arnim die l. 1 § 11 D. IX, 1 ins Feld:

„cum arietes vel boves commissent et alter alterum occidit, Quintus Mutius distinxit ut siquidem is perisset qui adgressus erat, cessaret actio, si is qui non provocaverat, competeret actio“.

---

[1]) S. 22.

[2]) S. 27 f.

[3]) S. 30.

[4]) S. 36.

Daß ein Stier den andern angreife, sei eine Folge der Eifersucht, also ein durchaus natürlicher Vorgang, und doch trifft den, der den Schaden schuldhaft verursacht hat, die Verpflichtung zum Schadensersatz nach der actio de pauperie.

Alle diese Ausführungen Arnims vermögen mich nicht zu überzeugen im Hinblick auf den klaren Gesetzestext und darauf, daß eine Auslegung aller jener Stellen im Sinne dieses Wortlautes des Gesetzes möglich, ja näherliegend ist als die ihm von Arnim gegebene Auslegung.

Die Institutionenstelle (IV, 9) sagt deutlich: „haec autem actio in his, quae contra naturam moventur, locum habet", und ebenso klar heißt es in der oben zitierten l. 1 § 7 D. IX, 2: „haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit". Ich bestreite, daß die diese Stelle einleitenden Worte „et generaliter" darauf hinweisen, daß nur ein weiterer Anwendungsfall der actio de pauperie aufgezählt wird. Dem widerspricht der Zusammenhang, denn es werden vorher nicht, wie Arnim behauptet, einige Beispiele angeführt, „in denen die actio de pauperie zu geben ist", sondern es wird, nachdem in pr. der Noxalcharakter der Klage erwähnt ist, in § 3 die „iniuria facientis" ausgeschlossen und dies in den §§ 5 und 6 näher illustriert worden ist, also Fälle genannt sind, wo die actio de pauperie nicht gegeben ist, in § 7 die zweite Voraussetzung dieser Klage festgelegt; Ulpian bringt etwas Neues und leitet das mit „et generaliter", d. h. „und überhaupt nur" ein. Es wird dann weiter fortgefahren, daß bei einem auf Reizung durch andere Tiere erfolgten Schaden die actio de pauperie ebenfalls nicht gegeben wird (§ 8), daß wilde Tiere nicht einbegriffen sind (§ 10), daß es gleichgültig ist, ob das Tier mittelbar oder unmittelbar schadet (§ 9) usw. Es handelt sich also um eine Zergliederung der actio und eine Aufzählung ihrer einzelnen Merkmale.

Damit erledigt sich auch die Schwierigkeit der l. 1 § 4 D. IX, 1: puta si equus calcitrosus usw. Hier will Ulpian erst das eine Merkmal des bei der actio de pauperie erforderlichen Tatbestandes geben: Das Tier muß aus sich heraus geschadet haben. Er glaubt das am besten darstellen zu können dadurch, daß er ein Pferd, das ein Schläger ist, seiner Individualität ent-

sprechend schaden läßt, durch Ausschlagen. Es soll durchaus kein „positives Tatbestandsmerkmal“ gegeben werden, wie Eisele sagt. Auf das Merkmal des „contra naturam“ kommt Ulpian dann später zu sprechen: „et generaliter“. In allen vorher genannten Fällen findet die actio de pauperie aber nur statt, wenn das Schädigen sich bei der Natur des Tieres als etwas Ungewöhnliches darstellt.

Wir teilen also die Auffassung Eiseles[1]) nicht, daß es sich wohl um ein Mißverstehen oder eine Flüchtigkeit des Verfassers dieses Titels der Institutionen handelt.

Ebenso ist die Institutionenstelle IV, 9 zu verstehen, in der ebenfalls zuerst das Merkmal der aus dem Tiere selbst heraus erfolgten Schädigung, „lascivia aut fervore aut feritate“, erwähnt und dann zum zweiten Punkte übergegangen wird: „haec autem . . .“, d. h. die Klage findet aber nur statt, wenn die Tiere contra naturam zum Schädigen veranlaßt wurden. Wieso Arnim[2]) dieses doch einen Gegensatz ausdrückende autem mit andererseits aber auch übersetzen zu können glaubt, ist nicht einzusehen.

Wie die obigen Worte der Institutionenstelle IV, 9, so soll auch die Stelle „puta si equus calcitrosus calce percusserit aut bos cornu petere solitus petierit“, die so vielfach mißverstanden worden ist, nur illustrieren, daß das Tier impulsiv handelt; da der Stier stößig ist, greift er mit den Hörnern an; da das Pferd ein Schläger ist, schlägt es aus. Immer steht aber im Hintergrunde als Bedingung, daß diese einen Schaden hervorrufenden Äußerungen des tierischen Impulses an sich unerwartet und auch bei dem Naturell des Tieres ungewöhnlich sind. Es braucht m. E. gar nicht darauf eingegangen zu werden, ob das contra naturam nur ausschließlich auf das moveri oder ob es sich auf den Schaden überhaupt bezieht. Es läßt sich doch denken, daß das Ausschlagen eines Pferdes, selbst wenn es an und für sich ein Schläger ist, in dem betr. Augenblick sich doch als eine unnatürliche Lebensäußerung darstellt, z. B. wenn es Futter bekommt; dann ist das Ausschlagen in jedem Falle contra naturam.

---

1) S. 488.

2) S. 30.

Gekünstelt klingt es ferner, wenn Arnim das in dem letzten Satze der l. 1 § 7 D. IX, 1, die ein derartiges unnatürliches Verhalten eines Tieres illustrieren soll, stehende „palpatus esset“ in dem oben wiedergegebenen Sinne deuten will. Es ist m. E. einfach gesagt: Die Klage findet statt, wenn ein Pferd, das gestreichelt worden ist, ausgeschlagen hat. Daß hier das Plusquamperfekt steht, ist nur eine den Römern eigene Genauigkeit in der grammatischen Konstruktion: Das Streicheln muß geschehen sein, ehe es auf das Empfinden des Tieres wirken kann.

Was nun die l. 5 D. h. t. anbetrifft, so scheint Arnim recht zu haben, wenn er sagt, daß es natürlich ist, daß die Stute, wenn sie die Anträge des Hengstes abweisen will, ausschlägt. In unsrer Zeit ist das allerdings das übliche Zeichen für das „Nicht Stillhalten“. Aber abgesehen davon, daß man überhaupt zweifelhaft sein kann, ob man Erfahrungssätze der Gegenwart ohne weiteres auf die Zeit der Römer übertragen kann,[1]) ist es m. E. unter normalen Verhältnissen als nicht durchaus natürlich anzusehen, daß die Stute gleich ausschlägt. Wir kennen es nicht anders, weil den Stuten bei uns, wenn sie gedeckt werden sollen, die Freiheit der Bewegung genommen ist: sie werden festgehalten oder stehen in einer Box, es bleibt ihnen also nichts anderes übrig, als auszuschlagen. Das Normale und den Römern wahrscheinlich Geläufigere ist es aber offenbar, daß die Stute oder überhaupt das weibliche Tier sich der Annäherung des männlichen auf andere Weise zu entziehen sucht, die Hündin z. B. läuft davon oder dreht sich herum usw., und bellt und beißt auch erst, wenn ihr das alles nichts hilft.

In demselben Sinne ist m. E. die letzte von Arnim herangezogene l. 1 § 11 D. IX, 1 aufzufassen. Das Unnatürliche bei dem sonst ganz natürlichen Vorgange des durch Eifersucht hervorgerufenen Kampfes zwischen den Stieren oder Böcken ist, daß der eine den andern tötet. Das mag das regelmäßige Endergebnis eines solchen Kampfes zwischen wilden Tieren sein; bei zahmen weicht in der Regel der Schwächere dem Stärkeren. Daher competit actio, weil der Angreifende den Angegriffenen tötet; sie

---

[1]) Solche Zweifel äußert schon Leonhard in der Anm. S. 24 in Arnims Schrift.

zessiert, wenn das Ergebnis ein umgekehrtes ist, natürlich deshalb, weil nach l. 1 § 8 D. h. t. der Eigentümer des reizenden Tieres den durch das gereizte angerichteten Schaden vertreten muß, also hier nur gegen sich selbst klagen könnte.[1])

Was schließlich den letzten Punkt anbetrifft, daß Arnim die Stelle aus den Sentenzen des Paulus zur Begründung seiner Ansicht heranzieht, so stehe ich auf Seite Radloffs und der herrschenden Meinung, die annehmen, daß diese Stelle sich nur auf die actio de pastu beziehen kann. Ich komme darauf gelegentlich der Besprechung der actio de pastu zurück.

Damit glaube ich die Ausführungen Arnims in ihrem Kerne widerlegt zu haben. Alle seine weiteren Behauptungen stützen sich auf jene Grundlagen.

Ich meine also, daß der von einem Tier angerichtete Schaden den Herrn desselben nur dann verantwortlich macht, wenn das Tier contra naturam gehandelt hat. Was schließlich noch dieses „handeln“ anlangt, so steht fest, daß stets eine „positive Aktion“ des Tieres vorliegen muß; ein durch ein Nichttun des Tieres hervorgerufener Schaden macht den Herrn nicht ersatzpflichtig (so Eisele und Arnim). Dies beweist nicht nur der Text des Gesetzes, vor allem l. 1 pr. D. IX, 2 „fecisse“ und pr. J. IV, 9 „fecerint“, sondern vor allem die bekannte l. 52 § 2 D. IX, 2. Es werden darin die drei Fälle unterschieden, ob das Verhalten der Treiber eines Maultierwagens oder das Scheuwerden und Hufen der Maultiere oder das Versagen der Kraft der letzteren einen Schaden verursacht. Während in Fall 1 die actio legis Aquiliae am Platze ist, wird für Fall 2 die actio de pauperie, in Fall 3 aber keine Klage gegeben: in Fall 2 haben die Tiere „gehandelt“ — und zwar, wie man als selbstverständlich anzunehmen hat, contra naturam; denn darauf weist schon m. E. das aliquid „vor irgend etwas Beliebigem“, also „gegen Erwarten“ oder „gegen die Natur ihrer Gattung“ hin —, in Fall 3 sind sie einer auf sie wirkenden Kraft erlegen. Daß die Stelle in erster Linie den Zweck hat, auf diese Unterschiede hinzuweisen, ist

---

[1]) Zugleich ist aber in den zitierten Stellen die Anerkennung eines Notwehrrechtes enthalten; vgl. unten S. 43/44.

klar, daß sie aber von Eisele dazu benutzt wird, seine Ansicht, daß bei spontanem Tun des Tieres ohne Rücksicht auf secundum oder contra naturam die actio negatoria stets gegeben wird, zu begründen, erscheint mir, wie oben schon angedeutet, nicht berechtigt. Es liegt auch hier ein Handeln contra naturam vor.

Ich glaube, mit meinen Ausführungen nachgewiesen zu haben, daß es bei der Beurteilung des contra naturam darauf ankommt, ob das Verhalten des Tieres in dem gegebenen Moment ein dem Verhalten der Tiere seiner Gattung in solchen Augenblicken entsprechendes oder widersprechendes ist. Ich teile also den Standpunkt der Glossatoren, die dem contra naturam ein sui generis hinzufügten; daß dieser Zusatz berechtigt ist, beweist auch die Gegenüberstellung von contra naturam — genitalis in J. IV, 9.

Auch bezüglich der actio de pastu weicht Arnims Ansicht von der herrschenden Meinung ab.

Die Worte „quia non in tuo pascitur" der l. 14 § 3 D. XIX, 5 geben seiner Meinung nach den einzigen Grund an, weswegen mit der actio de pastu in diesem Falle nicht geklagt werden könne. Er folgert dann weiterhin mit Glück und Zimmern, daß die culpa des Herrn Voraussetzung der actio de pastu sein müsse, leugnet somit den noxalen Charakter derselben und kommt dadurch zu dem Schlusse, daß die genannte Paulussentenz (l. 1, 15 § 1: si quadrupes . . .) nicht die actio de pastu betreffe, sondern die actio de pauperie.

Ich kann Arnim zunächst in der Auslegung der l. 14 § 3 D. 19, 5 nicht folgen.[1]

Es wird dort der Fall besprochen, daß Baumfrüchte auf das nachbarliche Grundstück gefallen sind, die der Eigentümer des Grundstücks durch seine Tiere abweiden läßt. Es kommen hier, so meint Aristo, mehrere Klagen für den andern in Betracht: Zunächst kann man wegen des Weideschadens an die actio de pastu denken, dann, weil der Schaden durch Tiere angerichtet ist, an die actio de pauperie, und schließlich, weil schuldhaftes Verhalten des Eigentümers vorliegt, an die actio legis Aquiliae.

---

[1]) vgl. Hieronimi S. 51.

Diese wird jedoch als directa verworfen; denn es fehlt dem damnum das corpore datum (J. IV l. 3 § 14). Die actio de pauperie zessiert offenbar, weil kein Verhalten contra naturam vorliegt und die actio de pastu, weil ungeachtet des Mangels der andern Voraussetzungen das Vieh nicht auf dem Grundstücke des Geschädigten weidet (quia non in tuo pascitur).

Nach dem ganzen Zusammenhange muß die Folgerung Arnims und seiner Vorgänger durchaus willkürlich erscheinen. M. E. könnte mit derselben Berechtigung für die actio de pauperie die culpa des Tiereigentümers als notwendiges Erfordernis abgeleitet werden.

Ist damit schon der Behauptung Arnims, die genannte Paulussentenz handle von der actio de pauperie und nicht der actio de pastu, der Boden entzogen, so kommt noch hinzu, daß die Worte daselbst „si quidem pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit" nur so zu verstehen sind, daß pauperies durch damnum und dieses durch depasta sit näher erläutert wird, daß also von Weideschaden die Rede ist.

Ich komme also mit Gesterding und Radloff zu dem der herrschenden Meinung entsprechenden Schlusse, daß die actio de pastu gegeben wird für alle durch Tiere ohne Zutun eines Menschen angerichteten und in Abweiden bestehenden Schadenszufügungen.

Bezüglich der Tauben war man sich im gemeinen Recht nicht klar,[1]) ob der Tierhalter dem Grundeigentümer Schadensersatz leisten müsse, wenn die Tauben die Saat von den Feldern fressen. Denn man könne nach einem in l. 1 § 23 D. 39, 3 aufgestellten Grundsatze den dadurch entstandenen Schaden dagegen aufwiegen, daß die Düngung durch die Tauben den Feldern besonders gut tue, und daß auch die Vertilgung der Würmer Nutzen bringe.

Pegius geht auf diese Erwägungen nicht ein. Ich glaube auch nicht, daß sie ernstliche Berücksichtigung verdienen.

[1]) Pegius, Vom Rechte der Tauben S. 41; Salandern, Tauben- und Bienenrecht S. 28.

b) Deutsches Recht.

Im deutschen Rechte fehlt es gemäß der Zersplitterung der Gesetzgebungen in den einzelnen Landesteilen an einer einheitlichen Regelung der Schadensersatzfrage bei Tierschäden.

Eingewurzelt in die Rechtsauffassung des Volkes war bekanntlich die Verbindung jeglichen Tierschadens mit dem Strafrecht.[1] Wenn man den Tieren auch nicht den Prozeß machte wie in Frankreich, so gab es doch eine Hinrichtung, wenn Tiere Menschen getötet oder verletzt hatten, z. B. wurde der bissige Hund aufgehängt. Vereinzelt bestand auch die Befugnis,[2] jedes auf handhafter Tat betroffene Tier zu töten.

Nur schwer hat sich dieses Prinzip der „Sachhaftung" durch dasjenige der persönlichen Haftung des Herrn verdrängen lassen. Beide haben wohl eine lange Zeit nebeneinander fortbestanden. Dies kennzeichnet deutlich eine Stelle aus dem Sachsenspiegel l. II art. 40 pr.:

„wes hund, ebrschwein, beer, pferd oder ochs oder welcherlei tier es sey, einen menschen tötet oder lähmet oder ein solch vieh das andere, sein herr soll den schaden gelten nach seinem rechten wehrgelde oder das tote tier nach seinem werte bessern . . . schlägt er es aber aus und hauset noch hofet es nicht noch etzet es und tränket es nicht, so ist er unschuldig an dem schaden".

Der Herr entzieht sich demnach durch sein strafendes Vorgehen der zivilrechtlichen Verpflichtung. In der Pflicht, das Tier zu bestrafen oder gar zu töten (so lex Visigoth. VIII, 4, 10),[3] ist zweifellos eine gewisse Sühne des Herrn mit enthalten. Die Grenzen sind also schon nicht mehr ganz scharf. Vermittelnd hat auch ohne Zweifel die Sitte mitgewirkt, das Tier dem Geschädigten zur Bestrafung auszuliefern. Der Zweck, diesem mehr einen Ersatz im Sinne der römischen noxae deditio[4]) als Gelegenheit zu bieten, seine Rache zu befriedigen, trat immer deutlicher hervor und führte schließlich zu der Bestimmung, daß nicht das schuldige Tier,

---

[1]) v. Amira, Grundriß des deutschen PrivR. S. 143.

[2]) Isay in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 245 ff.

[3]) Dahn, Westgot. Studien S. 109.

[4]) Brunner S. 555; Isay a. a. O. S. 345 ff.

sondern ein anderes, dem getöteten gleichwertiges hingegeben werden kann und schließlich muß.[1][2])

In einzelnen Landesteilen bestand allerdings schon von jeher das Prinzip der persönlichen Haftung.

Der Herr hatte hierbei für allen Schaden, den das Tier verursacht hatte, kraft seines mundiccum einzustehen und entging dieser Verpflichtung nur, wenn er dem mundiccum entsagte, d. h. das Tier preisgab:

„Tierestat ist Herrentat“.
„Das Tier geht auf Schaden des Herrn“.[3])

Die Art des Schadensersatzes war an sich durchaus verschieden. Eine auffallende Bestimmung findet sich z. B. in der lex Visigoth. VIII, wonach derjenige, dessen Tiere fremdes Weideland zerstört hatten, gleichwertiges Land mit den Früchten dem Geschädigten bis zur Aberntung überlassen muß.[4])

Neben der Verpflichtung zum Schadensersatze findet sich meist eine solche zur Buße durch Entrichtung eines Wehrgeldes.

c) Preußisches Recht.

Nach allgem. Landrecht (I, 6 §§ 70 ff.) haftet der Tierhalter für Schaden in der Regel nur bei culpa. Eine Ausnahme davon besteht nur bei Luxustieren.[5]) Die Noxädedition ist vollkommen weggefallen.

d) Heutiges Recht.

Viel strenger als im römischen und preußischen Recht ist die Haftung des Tierhalters nach heutigem Recht geregelt. Das Bürgerliche Gesetzbuch macht ihn in § 833 für alles Tun seiner

---

[1]) vgl. Bestimmungen in l. Rib. 46, 2, Ed. Roth. 328, l. Visigoth. VIII, 4 § 7 und im schwedischen Landrecht.

[2]) über Schwabenspiegel 172 o. 29 ff., wonach das lebende und das tote Tier vertauscht und der Preis beider geteilt werden mußte, wenn nicht infolge der Übermacht des Siegers dessen Herr den Schaden allein zu tragen hatte, Isay a. a. O. S. 273.

[3]) Graf u. Dietherr, Rechtssprichwörter S. 211.

[4]) Dahn a. a. O.

[5]) Dernburg, Preuß. R. Bd. 2 S. 713 f.

Tiere haftbar, sofern es sich nur um Tötung, Körperverletzung oder Sachbeschädigung handelt.

Freilich hat man lange geschwankt, ehe man sich auf diesen strengen Standpunkt stellte.[1]) Der 1. Entw. verlangte ein Verschulden des Eigentümers, während der 2. Entw. die unbedingte Haftung forderte und nur bei Haustieren den Beweis der Schuldlosigkeit zur Befreiung gestattete.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht dagegen von jeder Verschuldung ab. Es steht nicht auf dem Standpunkte, daß das Halten von Tieren an und für sich ein Verschulden ist. Wenn trotzdem die Haftung des Tierhalters unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" zu finden ist, so erklärt sich das wohl daher, daß der 2. Entw. auf dem Verschuldungsprinzip gestanden hatte, später aber an eine Umstellung nicht gedacht worden ist. Möglich ist es auch, daß sie deswegen unterblieben ist, weil man die für die „unerlaubten Handlungen" gegebenen Bestimmungen über kurze Verjährung (§ 852), Schmerzensgeld (§ 847) usw. auch auf den Tierschaden angewendet wissen wollte.

Voraussetzung ist, wie schon gesagt, Tötung oder Körperverletzung eines Menschen oder Sachbeschädigung. Letzterer Ausdruck ist verhältnismäßig eng gefaßt. Wenn ich auch nicht Isays Ansicht bin, daß Grundstücksbeschädigung nicht unter den Paragraphen fällt, vielmehr die Grundstücke auch zu den körperlichen Sachen rechne, so muß doch zugegeben werden,[2]) daß z. B. Vermögensbeschädigung von dem Paragraphen nicht mit umfaßt wird, da das Vermögen niemals zu den „Sachen" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechnet werden kann und die Tiere einen bloßen Vermögensschaden (im Gegensatz zum Sachschaden) nicht anrichten können, weil sie bloß Gedachtes nicht zu beschädigen imstande sind.

Etwas anderes ist natürlich die weitere Auslegung der Worte: „eine Sache beschädigen". Wenn schon im bloßen Beschädigen der Sache ein Schaden liegt, so ist dies erst recht bei vollständigem Verlust der Sache der Fall, so daß eine Haftung

---

[1]) Isay in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 305.

[2]) vgl. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 90.

des Herrn auch eintreten würde, wenn, um mich Isays (S. 307) Beispiel zu bedienen, das Tier Körbe umstößt, infolgedessen der Deckel aufgeht und die darin befindlichen Vögel herausfliegen.

In den Worten „durch das Tier" ist enthalten, daß auch, wenn das Tier nur mittelbar den Schaden verursacht hat, der Tierhalter haftet. Es genügt ein Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln des Tieres und dem schädigenden Erfolge, und es macht keinen Unterschied, ob das Tier „entsprechend seiner Natur oder ihr entgegen"[1]) den Schaden verursacht hat.

Die sich aus alledem ergebende strenge Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist von Anfang an Bedenken begegnet, und es hat sich schließlich durch eine restriktive Interpretation jener Worte „durch das Tier" eine mildere Anschauung Bahn gebrochen, und zwar auf Grund der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts,[2]) dessen für alle neueren Entscheidungen[3]) maßgebend gewesenen Ausführungen aus den Entscheidungen in Bd. 50 u. 60 ich folgendermaßen zusammenfassen möchte:

> Von einem „durch das Tier" hervorgerufenen Schaden kann keine Rede sein, wenn auf das Tier ein Ereignis von elementarer Gewalt, dem es nach physiologischen Regeln unfähig war, zu widerstehen, derartig eingewirkt hat, daß es in einen Zustand des Zwanges versetzt worden ist, in welchem die Möglichkeit, nach eigenem Willen zu handeln, ausgeschlossen war.

In allen anderen Fällen, wenn z. B. ein Pferd, durch einen Vorfall, wie er sich alltäglich abspielt, erschreckt, durchgeht und schadet, wird ein gefährlicher Ausbruch der tierischen Natur, eine „spezifische Tiergefahr" als vorliegend angesehen, und der Tierhalter hat den von dem Tier angerichteten Schaden zu ersetzen.

Es sind zwar Versuche gemacht worden, gegen diese Judikatur, die zahlreiche Anhänger[4]) gefunden hat, anzukämpfen; so von

---

[1]) Planck Anm. 2b zu § 833.

[2]) RGE. Bd. 50 S. 181, Bd. 54 S. 73, 408, Bd. 60 S. 65, 69.

[3]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 S. 45, 51, 52.

[4]) vgl. Oertmann u. a. in der DJZ. 1904 S. 137, 1905 S. 138, 339; Staudinger 5. Aufl. 1906 Anm. zu § 833.

Goslich,[1]) der auf die Vorzüge einer strengen Haftung hinweist (Motivationspolitik, Gefährdungshaftung, Deckung durch Versicherung), jedoch scheinbar mit geringem Erfolge.[2])

Ebensowenig erfolgreich waren die im Reichstage unternommenen Versuche, die von der Regierung in richtiger Erkenntnis der Mängel des § 833 eingebrachte Vorlage zu Fall zu bringen, wonach nunmehr der schon von Isay[3]) vertretene Standpunkt, der zwischen Schäden durch Luxustiere und solchen durch den Gewerbebetrieb dienende Tiere unterscheidet, einer neuen Fassung des Paragraphen zugrunde gelegt ist. Im ersten Fall, so schlägt der Entwurf vor, soll der Tierhalter, wie bisher, unbeschränkt haften; im letzteren Fall soll die Haftung dann ausgeschlossen sein, wenn der Tierhalter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tieres beobachtet hat, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre.

Eine solche Neuregelung entspräche im wesentlichen der Rechtsprechung. Sie wird, wenn sie, was zu hoffen ist, Gesetz wird, die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen.

---

[1]) Goslich in Gruchot 1903 S. 1ff.

[2]) An Entscheidungen habe ich nur finden können Seuffert Bd. 56 Nr. 223 und Gruchot Bd. 47 S. 404.

[3]) S. 313f.

Zweiter Teil.

Der Schutz durch Selbsthilfe.

1. Kapitel.

Die unmittelbar zum Ziele führende Selbsthilfe.

§ 7.

Die Selbstverteidigung im allgemeinen.

Nachdem wir in dieser Weise den gerichtlichen Schutz, der gegen die Belästigungen durch die Tiere des Nachbarn gewährt wird, erörtert haben, werden wir uns fragen müssen, ob noch andere Wege gegeben sind, derartige Belästigungen abzuwehren, vor allem, ob es in jedem Falle möglich sein wird, sich immer erst vorher an die Behörde zu wenden, oder ob man nicht vielmehr sehr leicht in eine Lage kommen kann, wo man das Bedürfnis empfindet, gleich selbst handelnd einzugreifen, sei es nun, um einen Schaden überhaupt von vornherein abzuwehren, oder weil man begründete Zweifel hegt, daß man mit Hilfe des Gerichtes überhaupt wird entschädigt werden können. Es wird sich, um es kurz zu sagen, darum handeln, ob man sich der Selbsthilfe bedienen darf oder nicht.

Von jeher hat neben der gerichtlichen Hilfe die Selbsthilfe bestanden, ja sie ist ohne Zweifel die ältere von beiden, die nur durch die sich entwickelnde Kultur eingeschränkt wurde und aus Gründen der öffentlichen Ordnung hinter der jüngeren zurücktreten mußte.

Eine wirklich bemerkbare Einschränkung hat außerdem auch nur die eine Seite der Selbsthilfe erfahren, die Selbsthilfe im engeren Sinne, die Selbstbefriedigung, die „eigenmächtige Herstellung eines unserem Rechte entsprechenden Zustandes“,[1]) während die Selbstverteidigung, die „eigenmächtige Aufrechterhaltung bestimmter Zustände gegen Antastungen anderer durch eigene Kraft“ auch heute noch eine große Bedeutung im Rechtsleben besitzt.

a) Römisches Recht.

Verfolgen wir zunächst letztere in ihrer Entwicklung bis auf die heutige Zeit, so finden wir, daß das römische Recht Selbstverteidigung wohl anerkannte,[2]) aber bei weitem nicht in dem Maße, wie man es mit Rücksicht auf die Gewohnheiten anderer Völker der damaligen Zeit erwarten sollte. Den Grund dafür haben wir in der großartigen Entwicklung zu suchen, die der Zivilprozeß seit den ältesten Zeiten in Rom genommen hatte, und die von dem Bestreben veranlaßt war, auf gerichtlichem Wege jedem Bürger zu seinem Rechte zu verhelfen. Weil aber die Behörde auch beim besten Willen nicht in allen Fällen schützen kann, so erhielt sich daneben die Selbstverteidigung, und in der justinianischen Kodifikation finden wir sie in zahlreichen Stellen anerkannt, vor allem in l. 45 § 4 D. 9, 2:

„vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt“ (vgl. l. 1 § 27 D. 43, 16).

Und zwar durfte nicht nur Leib und Leben geschützt werden (l. 3 D. 1, 1), sondern auch das Vermögen, besonders gab es auch eine Verteidigung gegen Tiere, wie unter anderem aus l. 1 § 11 D. 9, 1 zu schließen ist. Wir finden da eine Stelle aus Ulpians Kommentar, die schon oben in anderem Zusammenhange betrachtet worden ist und besagt, daß, wenn zwei Widder aneinander geraten und der Angegriffene den Angreifenden tötet, sein Herr nicht mit der actio de pauperie haften solle, wohl aber der Herr des Angreifenden, wenn dieser den Angegriffenen tötet. Es wird damit gewissermaßen dem angegriffenen Widder ein Recht der Notwehr zuerkannt, und wir schließen mit v. Tuhr,[3]) daß, wenn

[1]) Dernburg, Pand. I S. 290/91.

[2]) v. Thur S. 44.

[3]) Notstand im Zivilr. S. 53.

ein solches Recht dem Tiere zustand, es um so mehr einem Menschen zuerkannt werden muß, der sein Leben oder Eigentum verteidigt. Derselben Meinung ist Münter,[1]) der die Berechtigung anerkennt, zum Schutze des eigenen angegriffenen Hundes den fremden angreifenden zu erschlagen. Auch sonst konnte sich derjenige, der einen gefährlichen Hund verletzte oder tötete, auf die Vorschriften des ädilizischen Edikts (l. 40, 41, 42 D. 21, 1) berufen: „ne quis animal qua vulgu iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiqam nocere damnumve dare possit“. Dadurch wurde zwar, wie Münter[2]) meint, kein direktes Tötungsrecht statuiert, aber doch dem gegen dieses Verbot Verstoßenden die Berechtigung zur Vindikation des Schadens, den der Hund durch Schläge usw. erleidet, genommen.

Im allgemeinen mußte sich jedoch die Notwehr schädlichen Tieren gegenüber in möglichst engen Grenzen halten. Bei Hühnern und Tauben mußte[3]) z. B. ein Verscheuchen vollkommen zur Abwendung der Belästigungen genügen; l. 39 § 1 D. 9, 2 gebietet sogar bei diesem Vertreiben noch Vorsicht, damit das Tier keinen Schaden leidet.

Andere ausreichende Mittel waren offenbar auch zu jener Zeit die Schutzvorrichtungen, die jeder in Ausübung seines Eigentumsrechtes auf seinem Grundstück anbringen konnte, z. B. dadurch, daß er zur Verhütung des Übertrittes einen Zaun oder eine Mauer errichtete oder sonstige Vorkehrungen traf.

In gleicher Weise hält es v. Tuhr[4]) für nicht unrechtmäßig des Nachbars Bienen durch Rauch vom eigenen Grundstück zu vertreiben, wenn sie dort Schaden anrichten; denn wenn auch l. 49 pr. D. 9, 2 dieses verbietet, so ist damit noch nicht gesagt, daß eine solche Handlung, wenn sie durch Notwehr geboten wird, ebenfalls zum Schadensersatz verpflichten, also zivilrechtlich sich als unerlaubte Selbsthilfe darstellen würde. Freilich ist auch schon aus diesem Verbote zu erkennen, wie enge Grenzen der Selbsthilfe gezogen waren; jede Handlung, in der nur irgendwie ein dolus oder eine

---

[1]) Weiderecht S. 323.

[2]) a. a. O. S. 321.

[3]) vgl. Münter a. a. O. S. 342; v. Tuhr a. a. O. S. 51.

[4]) a. a. O. S. 54 Anm. 1.

culpa zu erkennen war, verfiel der actio legis Aquiliae, so daß auch ein Fallenstellen oder Grubengraben, um den Katzen oder Hunden des Nachbarn den Untergang zu bereiten, schadensersatzpflichtig machte, wenn nicht vorher der Nachbar von solchen Anstalten benachrichtigt wurde und dadurch ein erneutes Übertreten als ein dolus von seiten des Nachbarn sich darstellen mußte (l. 28 pr. D. 9, 2). Mit Rücksicht auf eine solche Strenge halte ich es auch für sehr fraglich, ob Sintenis[1]) mit Recht vermuten darf, daß, wenn der drohende Schaden durch das weidende Vieh viel größer zu werden drohte als der Ersatz, den man erwarten konnte, eine Tötung ohne Ersatz erlaubt war.

Noch ein Fall wäre zu betrachten, der dem Schutze gegen das brennende Haus des Nachbarn durch dessen Zerstörung entsprechen dürfte, wo v. Tuhr[2]) auf Grund der Quellen die actio legis Aquiliae für ausgeschlossen erachtet, nämlich, wenn der Eigentümer eines Hühner- oder Taubenvolkes bemerkt, daß unter den Hühnern oder Tauben des Nachbarn, die sich unter die seinigen gemischt haben, eins oder das andere mit einer schweren Krankheit, Seuche usw. behaftet ist. Auch hier ist unbedingt der Fall der Selbsthilfe gegeben, und es hätte nach römischem Recht die Tötung eines solchen Tieres keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung dargestellt.

b) Deutsches Recht.

Viel weniger streng finden wir in allen diesen Punkten das deutsche Recht, in dem sich die Selbsthilfe und insbesondere die Selbstverteidigung stark entwickelte und lange erhielt.

Speziell Tieren gegenüber kannte man in den ältesten Zeiten überhaupt keine Schonung. Dies hatte jedoch seinen Grund weniger in dem Gedanken, daß jedes Maß der Selbstverteidigung erlaubt sein müsse, als darin, daß man einerseits das Bedürfnis der Rache zu befriedigen suchte, andererseits dem Hausherrn innerhalb seiner Sphäre eine ausgedehnte richtende und strafende Gewalt zuerkannte.[3]) Diese in uralter Volksgewohnheit begründete

[1]) Zivilr. Bd. 1 S. 235 Anm. 10.

[2]) a. a. O. S. 60ff.

[3]) Titze, Die Notstandsrechte im BGB. S. 38.

schonungslose Tötungsbefugnis fremden Tieren gegenüber, welche man auf eigenem Grund und Boden antraf, ging freilich in die Volksgesetze nie über, sondern machte dort der Tierpfändung Platz, die allmählich große Bedeutung gewann. Die Tötung blieb fortan nur noch in verhältnismäßig geringem Maße bestehen und beschränkte sich wohl mehr und mehr auf die Fälle der eigentlichen Notwehr. Wir haben dafür mehrere Quellenbeispiele; so heißt es im Sachsenspiegel L. III Art. 48[1]):

„Lähmet aber ein mann einen hund und schläget ihn zu tod, so er ihn beißen will, oder sein vieh auf der strafzen oder auf dem felde, er bleibet es ohne wandel“.

Einen ähnlichen Sinn hat auch eine Stelle des Schwabenspiegels (§ 342), welcher sagt, daß ein Mann, den ein Hund „an loofet und in sin gewant bisset“, dem Herren dieses Hundes, den er in der Notwehr erschlägt, einen ebenso guten geben soll und einen „phenning“ dazu, wenn ihm der Herr den Schaden ersetzt; andernfalls soll er „im dez hundes niht gelten und sol auch dem rihter niht büzzen“.

Eine Bestimmung ganz deutschen Ursprungs ist, daß man wie Gänse und Enten so auch Hühner immer töten darf; daher das Rechtssprichwort: „Das Huhn bezahlt mit dem Halse“.[2])

Nach einem bestimmten „Ackergebrauche“[3]) durfte jeder Grundeigentümer die Koppeln eines auf seinem Gebiete weilenden Tieres durchschneiden und dieses fortjagen.

Für Tauben[4]) dagegen gelten mildere Bestimmungen. Sie können nicht getötet, sondern nur verscheucht werden. Ferner dürfen Tauben, die der württembergischen Landesordnung (siehe oben) zuwider auf der Saat getroffen werden, nur wenn sie nicht wieder zu vertreiben sind, getötet werden.

Auch künftigen Belästigungen kann der Geschädigte vorbeugen, indem er die Grenze bestimmt, bis zu welcher man sich das über-

---

[1]) vgl. H. Kluver, De iure canum.

[2]) Sächs. Weichb. Art. 121, s. auch Art. 120; Grimm, Rechtsaltertümer S. 594 ff.; die Beispiele bei Münter, Weiderecht S. 342; Pegius, Ergötzlichkeiten S. 44.

[3]) Münter a. a. O. S. 205.

[4]) Hagemann, Landwirtschaftsr. S. 545 Anm. 5.

treten der Hühner und Gänse gefallen lassen will. Die dabei zu beobachtenden Formalien sind kennzeichnend für das deutsche Recht:

„Da Hühner im Korn Schaden tun, so soll man mit bloßen Füßen auf zwei scharfe Zaunstaken klimmen und werfen zwischen den Beinen her, soweit haben die Hühner Recht und weiter nicht" (Bochumer Landrecht).[1])

c) Allgem. Landrecht.

In neuerer Zeit hat das ganze Gebiet der Selbsthilfe, speziell was die Selbstverteidigung anlangt, wieder eine größere Berücksichtigung erfahren. Im ALR. I, 9 § 155 finden sich zwar nur Bestimmungen betr. eines Notstandsrechts gegenüber wilden Tieren, andere Gesetze aber geben Regeln weiteren Umfanges, z. B. das sächs. BGB. §§ 182, 183, welches „jedem die Befugnis erteilt, seine Person und sein Vermögen gegen Tiere anderer durch Verjagung und, soweit nötig, selbst durch Tötung derselben zu schützen, wenn nicht besondere Berechtigungen entgegenstehen".[2])

d) Bürgerliches Gesetzbuch.

Besonders ausführliche Bestimmungen finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch. Es handelt sich natürlich auch hier wieder in der Hauptsache darum, festzustellen, in welchen Fällen eine an sich unerlaubte Handlung den Charakter der Rechtswidrigkeit verlieren kann. Denn an sich erlaubte Handlungen sind, auch wenn sie in Selbsthilfe vorgenommen werden, erlaubt, z. B. das Zaunziehen auf dem eigenen Grundstücke.[3]) Es fragt sich, wie sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu den zum Zwecke der Selbsthilfe vorgenommenen unerlaubten Handlungen stellt.

Das Gesetz unterscheidet vier Fälle unerlaubter Selbsthilfe: Notwehr, Notstand mit seinen beiden Unterabteilungen, dem verteidigenden (dem eigentlichen) und dem angreifenden Notstande

---

[1]) Graf und Dietherr, Rechtssprichwörter S. 121.

[2]) Titze, Notstandsr. S. 68.

[3]) s. aber unten S. 53 f.

(der sogen. Nothilfe),[1]) und schließlich die Selbsthilfe im engeren Sinne. Die ersten drei Gruppen fallen zusammen unter den Begriff der Selbstverteidigung und sind in den §§ 227, 228 und 904 geregelt, während der eigenmächtigen Befriedigung der § 229 gewidmet ist, mit dem wir uns jedoch vorläufig noch nicht zu beschäftigen haben.

Welcher der drei Paragraphen gewährt nun einen Selbstschutz gegen Tiere des Nachbarn?

Zweckmäßig erscheint es dabei, zunächst einmal die drei Notstandshandlungen einander gegenüberzustellen, um auf Grund des anzustellenden Vergleiches und der besonderen Betrachtung der einzelnen Paragraphen das gesuchte Resultat zu finden:

I. Im § 227 wird Eigenmacht erlaubt, falls
   1. ein Angriff vorliegt, der
   2. rechtswidrig ist, und
   3. die Handlung zur Abwehr erforderlich ist, und zwar
   4. um sich oder einen anderen zu schützen.

II. § 228 erklärt es für nichtwiderrechtlich, wenn
   1. eine fremde Sache beschädigt usw. wird,
   2. um eine durch die Sache drohende Gefahr
   3. von sich oder einem anderen abzuwenden, aber nur, falls
   4. die Beschädigung zur Abwendung erforderlich ist
   5. und der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht;
   6. bei eigenem Verschulden besteht Schadensersatzpflicht.

III. § 904 endlich erlaubt:
   1. die Einwirkung auf eine Sache, wenn sie
   2. zur Abwendung einer von außen kommenden Gefahr
   3. notwendig ist und

[1]) Leonhard (Allgem. Teil S. 214) gebraucht hierfür den Ausdruck „Noteingriff in fremdes Eigentum“.

4. kein anormales Verhältnis zwischen dem drohenden und angerichteten Schaden vorliegt;
5. Schadensersatzpflicht besteht in jedem Falle.

Aus dieser Gegenüberstellung ist zunächst ersichtlich, daß sowohl § 228 wie § 904 Schutz gegen Tiere gewähren kann:

§ 228 spricht von einer durch Sachen drohenden Gefahr; zu den Sachen gehören nach der Definition des § 90 BGB. auch Tiere. § 904 handelt allgemein von einer von außen kommenden „Gefahr“, die also auch von Tieren ausgehen kann.

Der Unterschied zwischen beiden Paragraphen liegt allein darin, daß sich die Verteidigung in dem einen Falle gegen die Gefahr drohende Sache selbst, im andern Falle gegen irgend eine andere Sache äußert. Daß aber die Gefahr immer von einer Sache ausgehen muß, unterscheidet beide Paragraphen vom § 227. Hier ist von einem „Angriff“ die Rede.

Kann aber ein Angriff ebensogut von Tieren und überhaupt von Sachen wie von Menschen erfolgen? Die über diesen Punkt entstandene Streitfrage[1]) hat die herrschende Meinung dahin entschieden, daß Sachen und damit Tiere nicht „angreifen“ können, daß es also eine Notwehr gegen Tiere nicht gibt.

Ich schließe mich der herrschenden Meinung an, und zwar, abgesehen davon, daß die begriffliche Gegenüberstellung der Tatbestände in §§ 227 und 228 die ratio legis eigentlich genügend zum Ausdruck bringt,[2]) aus folgenden Gründen:

1. Wohl braucht die allgemeine Sprechweise das Wort „Angriff“ zuweilen im weitesten Sinne; man redet von „Angriff“ des Klimas auf die Gesundheit usw. Derartige „Sinnbilder und Gleichnisse“ muß man aber hier, wie Großmann richtig meint, beiseite lassen.[3]) Dann wird zugegeben werden müssen, daß schon die „nüchterne Sprache der Alltäglichkeit“ „nicht einmal jede von einem lebenden Wesen ausgehende Gefährdung für einen Angriff erklärt“, viel weniger die von einem leblosen. Wird man von einem Angriff

---

[1]) vgl. darüber Planck Anm. 1c zu § 227; Cosack § 271; Endemann § 367; Leonhard, Allgem. Teil S. 210 Anm. 3; Fischer-Henle Anm. 5 zu § 227; Haidlen, BGB. Anm. zu § 227.

[2]) Endemann Bd. 1 § 87 Anm. 2.

[3]) Großmann, Das Prinzip der Selbstverteidigung S. 72 ff.

eines rotzkranken Pferdes auf die Stallgenossen reden, wenn die Ansteckungsgefahr bezeichnet werden soll, oder gar von Angriffen der Pilzbildungen auf Gebäude? Gewiß nicht, denn der Sprachgebrauch erfordert bei einem „Angriff" zugleich einen Willen, eine Absicht, zu schaden. Insofern kann man nun allerdings auch von einem Angriff durch Tiere reden. Aber bei der Auslegung eines Paragraphen hat man unzweifelhaft vor allem den juristischen Sinn, der einem Begriffe zu eigen ist, zu berücksichtigen. „Angriff" im juristischen Sinne aber verlangt die „Überlegungskraft oder Zurechnungsfähigkeit seines Subjekts"[1]) (vgl. z. B. auch den Gebrauch des Wortes „Angriff" im Strafgesetzbuch). Es gibt mithin keinen „Angriff" durch Tiere und damit auch keine Notwehr ihnen gegenüber.

2. Zum gleichen Resultat kommt Schollmeyer,[2]) der von dem Erfordernis der Rechtswidrigkeit des Angriffes ausgeht. Ein Tier kann nicht objektiv rechtswidrig handeln, da objektives Unrecht jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung ist, die Rechtsordnung aber nur die Beziehungen der Rechtssubjekte, wozu Tiere nicht gehören, zueinander regelt.

3. Rein äußerlich betrachtet, wird durch eine solche Scheidung auch die Zweideutigkeit beseitigt, die dadurch entstehen würde, daß der Tierangriff sowohl unter § 227 wie unter § 228 fallen würde, woraus sich leicht der allgemeine Gebrauch entwickeln könnte und sicher entwickeln würde, Tiere stets, sofern nur eine gegenwärtige Gefahr durch sie droht, zu töten, auch wenn der zu befürchtende Schaden zum angerichteten in gar keinem Verhältnis stände.

Fischer-Henle kann man nicht beistimmen, wenn er in seiner Anm. 5 zu § 227 wenigstens gegen Angriffe von Tieren, „sofern sie als objektiv rechtswidrige Angriffe des Eigentümers oder eines sonst an der Sache Berechtigten, z. B. des Halters des Tieres aufgefaßt werden können", Selbsthilfe erlaubt. Denn damit wäre Notwehr gegen alle Tiere, die sich in der Gewalt eines Menschen befinden, und in jedem Falle gegeben, da, wie wir oben gesehen

---

[1]) Großmann a. a. O. S. 73.

[2]) Recht der Notwehr S. 18/19.

haben, der Halter für jede Tat seines Tieres haftbar gemacht, jede also als ein objektiv rechtswidriger Angriff des Halters aufgefaßt werden kann. Außerdem käme man (allerdings nur in der Theorie) zu dem unmöglichen Schlusse, daß Notwehr gegen zahme oder gezähmte Tiere erlaubt, gegen wilde Tiere unerlaubt sei. Praktisch bestände allerdings kein Unterschied, da wilde Tiere dem freien Tierfange unterliegen, also jederzeit getötet werden können; nur bezüglich der jagdbaren bliebe das obige Ergebnis bestehen.

Es ergibt sich aus alledem, daß es wohl zu rechtfertigen ist, wenn man eine „Notwehr" (im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs) gegen Tiere nicht anerkennt.[1])

Als Mittel des Selbstschutzes gegen Tiere bleiben also die beiden Fälle des Notstandes in §§ 228 und 904. Nach ihrem Wortlaute braucht, wie oben schon gesehen, nur überhaupt eine Gefahr durch des Nachbarn Tiere zu drohen, gleichgültig, ob der Person oder dem Vermögen. Man kann das Tier töten oder verletzen, wenn ein anderer Ausweg nicht möglich ist und der angerichtete Schaden in einem angemessenen Verhältnisse zu dem drohenden steht.[2]) Und man kann ferner bei einer gegenwärtigen Gefahr, die von des Nachbarn Tieren ausgeht, dessen und fremdes Eigentum beschädigen, ohne daß es der Beschädigte verbieten kann, wobei man allerdings Schadensersatz leisten muß.

In der Erforderlichkeit der Handlung, in der Proportionalität der Nachteile stimmen Notstand und Nothilfe also überein; ihr Unterschied liegt nur darin, daß die Gefahr hier von außen, dort von der durch die Handlung betroffenen Sache selbst herrührt, und daß bei Nothilfe in jedem Falle Schadensersatz geleistet werden muß.

---

[1]) Es gibt daher auch keine Notwehr für Tiere gegen Tiere, und es bedarf mithin keines Eingehens auf die von Isay (Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 315) aufgeworfene Frage nach der rechtlichen Behandlung dieses Falles. Die Tiereigentümer werden sich gemäß § 254 BGB. zu einigen haben (vgl. Staudinger Anm. c zu § 833 BGB).

[2]) Diesem Tötungsrecht gegenüber haben die Bienenzüchter bei der Bearbeitung des BGB. für die Bienen einen ausnahmsweisen Schutz erwirken wollen. Die Mot. haben diesen Antrag jedoch abgelehnt (S. 351) unter Hinweis darauf, daß ein derartiger Schutz Polizeigesetzen überlassen bleiben müsse. M. W. sind derartige Gesetze in den einzelnen Landesteilen nicht ergangen.

Wenn die Katze des Nachbarn wertvollen Tauben nachstellt, so wird der Eigentümer dieser Tauben nicht zur Verantwortung gezogen werden können, wenn er die auf der Lauer liegende Katze durch einen Schuß tötet. Eine dahingehende Entscheidung des Schöffengerichts in Kiel ist zwar in zwei Instanzen aufgehoben worden, aber nur aus dem Grunde, weil nach Ansicht der beiden übergeordneten Gerichte nicht allein eine Notwehr gegen Tiere aus § 227 nicht gegeben, sondern sogar auch § 228 gegen Tiere nicht anwendbar ist (DJZ. 1907 S. 523).

Als Notstand ist es ferner ohne Zweifel aufzufassen,[1] wenn der Eigentümer unter seinen auf dem Dache sitzenden Tauben eine Taube des Nachbarn bemerkt, von der eine Gefahr dadurch droht, daß sie mit einer ansteckenden Krankheit, Seuche usw. befallen ist.[2] Hier wird die Tötung durch einen Schuß das einzig richtige Schutzmittel sein; denn beim Notstande ist es gleichgültig, wie die Gefahr droht; eine schädigende Handlung braucht nicht vorzuliegen. Nothilfe dagegen ist es, wenn ich, um eine Waffe gegen die Dogge meines Nachbars zu haben, die meinen kleinen Pinscher mit den Zähnen bearbeitet, eine Latte von meines Nachbars Zaun breche. Eine derartige Einwirkung auf sein Eigentum darf er nicht verhindern, wohl aber nachher Schadensersatz verlangen.

Diese Verpflichtung zum Schadensersatz beruht aber nicht etwa darauf, daß die Handlung rechtswidrig wäre.[3] (Dem Sinne des Gesetzes nach könnten in § 904 ebensogut die Worte „handelt nicht widerrechtlich" stehen wie in § 228.) Sie ist vielmehr ausschließlich ein Gebot der Billigkeit.

Um so weniger ist es zu verstehen, daß derartige Handlungen und noch dazu solche, wie sie im § 228 ausdrücklich erlaubt werden, zum Gegenstande strafrechtlicher Verfolgung gemacht worden sind, weil sie in ihrer Äußerung den Tatbestand einer Übertretung darstellten (z. B. es gibt jemand im Notstand des § 228 einen Schuß ab und wird bestraft, weil Schießen in der Nähe von Gebäuden gemäß § 367 Abs. 8 StGB. verboten ist). Wenn

---

[1]) Gareis, Komm. Bem. zu § 228.

[2]) vgl. oben.

[3]) vgl. Großmann a. a. O. S. 35.

dies wirklich nach dem Gesetze zu verteidigen ist, wie Titze[1]) es behauptet, so müßte diese bedauerliche Inkonsequenz als ein schwerer Mangel empfunden werden. M. E. kann aber ein derartiges Verfahren vom Gesetze nicht gewollt sein.

Ich komme damit noch zu einer weiteren Frage:

Kann der Grundeigentümer auf seinem Grund und Boden zur Abwehr gegen die Tiere des Nachbarn jede nur mögliche Anlage errichten?

Im Prinzip ist diese Frage ohne weiteres zu bejahen, denn einem jeden steht es frei, innerhalb seines Machtbereichs nach seinem Belieben zu schalten.

Erlaubt sind deshalb vor allem alle die Fälle, wo durch die Anlage Rechte des Nachbarn nicht verletzt werden, oder wenn sie nur als Mittel dient zur Erlangung eines Rechtsschutzes (z. B. wenn Fallen gegen die Katze des Nachbarn aufgestellt werden, um ihrer habhaft zu werden und so im Wege der Privatpfändung sich Genugtuung zu verschaffen). Derartige an und für sich zulässige Handlungen sind vom Gesetze natürlich nicht erst erwähnt.

Streit herrscht nur über die Frage, ob solche Anlagen erlaubt sind, wenn sie nur den Erfolg der schweren Schädigung oder gar Tötung des Tieres haben können, z. B. ob der Gartenbesitzer gegen die ihn belästigenden Bienen des Nachbarn giftige Blumen pflanzen oder vergifteten Honig aufstellen kann.

Von einigen[2]) wird diese Frage ohne weiteres verneint, andere[3]) wollen dieses Recht anerkennen, sobald nicht § 226 zu einer anderen Entscheidung zwingt.

M. E. muß man unterscheiden, ob aus den Umständen hervorgeht, daß eine derartige Anpflanzung giftiger Blumen zum Zwecke der Selbsthilfe erfolgt ist (dieser Zweck wird übrigens bei dem Aufstellen des vergifteten Honigs ohne weiteres anzunehmen sein) oder nicht.

Als Akt der Selbstverteidigung würde ich sie für unzulässig erachten. Denn die Handlung ist zur Abwehr der Gefahr nicht

---

[1]) DJZ. 1904 S. 285 ff.

[2]) z. B. DJZ. 1903 S. 367.

[3]) z. B. DJZ. 1904 S. 688/89.

erforderlich (§ 228); es stehen dem Belästigten viele andere Wege des Rechtsschutzes offen.

Dagegen wird der Bienenzüchter es nicht verhindern können, daß der ihm benachbarte Gärtner unter andern Blumen auch giftige zieht.

Nach dem bisher Gesagten läßt sich der Unterschied zwischen den beiden gegen des Nachbarn Tiere erlaubten Fälle der Selbsthilfe in allen Punkten klar und genau bestimmen. Nur ein Unterschied, der sich scheinbar aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, ist bisher noch nicht berücksichtigt worden. § 228 spricht von einer drohenden, § 904 von einer gegenwärtigen Gefahr. Was haben wir unter „drohender“ Gefahr zu verstehen und ist auf diesen Unterschied Wert zu legen? Es erhellt ohne weiteres, daß, wenn § 228 von einer drohenden Gefahr redet, er damit nicht eine Gefahr meint, die erst in der Zukunft einzutreten droht, sondern eine Gefahr, welche unmittelbar bevorsteht, die dringende Gefahr. Denn daß man sich eines Nachteils mit der Selbstverteidigung des § 228 erwehren dürfte, der z. B. aller Voraussehung nach erst im nächsten Jahre eintritt, trotzdem doch aber droht, ist ganz ausgeschlossen. Dadurch, daß der Nachbar sich heute eine Anzahl kleiner Katzen kauft, die augenblicklich noch ungefährlich sind, in einigen Monaten aber meiner Singvögelzucht sicher schaden werden, werde ich nicht auf Grund des § 228 berechtigt, diese kleinen Katzen totzuschlagen. Wenn man aber erst überzeugt ist, daß man nur eine unmittelbar drohende Gefahr als den Notstand begründend in Betracht zu ziehen hat, dann wird es sehr schwer sein, einen Unterschied zu formulieren zwischen der drohenden und der gegenwärtigen Gefahr. Man wird ausschließlich nach dem konkreten Falle zu urteilen haben.[1]) Da aber auch dann beide Zustände nicht leicht auseinanderzuhalten sein werden (z. B. liegt drohende oder gegenwärtige Gefahr vor in dem obenerwähnten Falle der seuchenkranken Taube?), wird man am besten von einer begrifflichen Unterscheidung dieser Zustände absehen.[2]) Es ist schließlich auch dann, wenn wirklich ein Unter-

[1]) vgl. Titze a. a. O. S. 104.

[2]) vgl. Großmann S. 26 a. a. O.; Schollmeyer a. a. O. S. 17; Titze a. a. O. S. 104, der sogar von einer „gegenwärtig drohenden“ Gefahr spricht.

schied gemacht werden kann, wegen der immerhin flüssigen Grenzen auf solche Unterscheidung kein Wert zu legen. Die gegenwärtige Gefahr, in der mein kleiner Pinscher schwebt, wenn ihn die Dogge des Nachbarn zwischen den Zähnen hat, kann ebensogut als drohende angesehen werden, wenn man in Betracht zieht, daß die Dogge dem Pinscher im nächsten Augenblicke noch mehr Bisse und Wunden beibringen wird.

§ 8.

Die Selbstverteidigung des Besitzers.

Ein ganz besonderes Selbsthilferecht gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Besitzer gegen verbotene Eigenmacht. Wir haben oben (S. 21) schon Gelegenheit gehabt, uns mit dem vom Bürgerlichen Gesetzbuche neu geregelten Begriffe der verbotenen Eigenmacht zu beschäftigen, und zwar bei der Besprechung des Klagerechts des Besitzers aus § 862. Neben diesem besteht die Selbsthilfe: „Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren" (§ 859 Abs. 1).[1] Dieses Recht der Selbstverteidigung ist ein ganz besonderes, von den oben besprochenen Arten verschiedenes.

Der Unterschied von § 227 ergibt sich schon aus dem Begriffe der verbotenen Eigenmacht. Hierauf will ich etwas näher eingehen, um zugleich zu zeigen, daß ich zwar nicht einen „Angriff", wie oben gesagt, wohl aber verbotene Eigenmacht und damit Besitzstörung durch Tiere für möglich halte.

§ 858 BGB. hebt als wesentlich für den Begriff der verbotenen Eigenmacht nur hervor, daß der Besitz gestört wird gegen den Willen des Besitzers und ohne ausdrückliche Erlaubnis seitens des Gesetzes. Hieraus folgt, daß einmal ein Verschulden seitens des „Täters" nicht erforderlich ist,[2] sodann auch die Absicht der Besitzstörung fehlen kann[3]) und schließlich überhaupt ein Verbotsgesetz nicht notwendig verletzt zu sein braucht.[4]

---

[1]) Auf Abs. 2 ist bei der Selbstbefriedigung (unten S. 59) näher einzugehen.

[2]) JurW. 1904 S. 361; OLG. Bd. 6 S. 256.

[3]) RG. Bd. 55 S. 55, JurW. 1903 Beil. H. S. 102.

[4]) Planck Anm. 1 zu § 858.

Verbotene Eigenmacht ist vielmehr „jede Handlung, durch die der Besitzer (ohne seinen Willen) in der tatsächlichen Gewalt beeinträchtigt wird“ (sobald die Handlung nicht ausnahmsweise vom Gesetz gestattet ist).[1])

Auf Grund dieser Begriffsbestimmung, die allgemein anerkannt ist, schließe ich mit Staudinger,[2]) daß auch Tiere verbotene Eigenmacht begehen können[3]) und der Begriff des „Täters“ in § 859 entsprechend zu erweitern ist.

Gegen diese Art der Störung hat nunmehr der Besitzer ein Recht der Abwehr, dem an sich im Gesetz keine Schranken gesetzt sind.

Ist somit einmal der Unterschied von § 227 ein außerordentlich großer, so besteht ferner eine wesentliche Verschiedenheit dieses Selbsthilferechtes von den in §§ 228 und 904 genannten Rechten darin, daß, wie oben schon angedeutet, eine „Gefahr“ nicht vorzuliegen braucht, vielmehr die Tatsache der Besitzstörung allein die in der Selbsthilfe vorgenommene Handlung zu einer nicht widerrechtlichen macht.

Sonach ist die Befugnis des Besitzers, Selbstverteidigung zu üben, nach dem bloßen Wortlaute des § 859 eine ungleich weitere als die von den §§ 227, 228 und 904 gewährte. Jedoch ergeben sich bei richtiger Auslegung etliche Beschränkungen, die Beachtung verdienen.

Zunächst muß natürlich aus Gründen der Billigkeit die Selbsthilfehandlung zur Abwehr der Besitzstörung erforderlich sein, eine Bedingung, die allen Selbsthilfeparagraphen gemeinsam ist; andernfalls würde der Besitzer zum Schadensersatz verpflichtet werden.

Immerhin kann aber der Besitzer sich wehren, ohne darauf achten zu müssen, daß der Schaden, den er anrichtet, nicht unverhältnismäßig groß ist, ein weiterer wesentlicher Unterschied von den §§ 228 und 904.

---

[1]) Planck a. a. O.

[2]) Anm. I, 1 a zu § 858.

[3]) Biermann (Anm. 1 c zu § 858) erkennt dies wohl auch an, wenn er auch nur die Geschäftsunfähigen erwähnt.

Weiterhin wird der Begriff der Besitzstörung selbst zu Beschränkungen Anlaß geben. Staudinger[1]) verlangt nun allerdings ein gewisses Moment des Andauerns, „sei es nun in Form einer körperlichen Fortdauer (z. B. bei Anlagen) oder in Form einer physischen Fortwirkung der Störung, so daß . . . ein dauerndes Gefühl der Unsicherit geschaffen wird".

Das erscheint mir etwas zu weit gegangen, wenn ich auch ohne weiteres anerkenne, daß eine gewisse Einschränkung des Begriffs notwendig ist. Wenn die Biene des Nachbarn von meinen Blumen trinkt oder eine seiner Tauben sich auf das Dach meines Hauses setzt, so werde ich dadurch nicht in meinem Besitze gestört. Dies kann erst eintreten, wenn derartige Vorkommnisse sich wiederholen und Belästigungen im Gefolge haben. In der tatsächlichen Gewalt über mein Grundstück aber werde ich ohne Zweifel beschränkt, wenn der Hund des Nachbarn in meinem Garten umherstreift. Soll man sich dagegen nicht wehren können dadurch, daß man den Hund, gegebenenfalls durch Schläge, vertreibt? Will man diese Befugnis versagen, so wird der § 859 überhaupt überflüssig. Bei Fortdauer oder Wiederholung der Beeinträchtigungen hat man ja die unter Umständen viel wirkungsvollere Klage aus § 862 BGB.

M. E. kann auf Grund des § 858 jede von den Tieren des Nachbarn ausgehende Beeinträchtigung des Besitzes, soweit man sie überhaupt als solche empfinden kann, vom Besitzer abgewehrt werden.

Wir haben gesehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch der Selbsthilfe in Beziehung auf Abwehr von Belästigungen einen ziemlich bedeutenden Umfang gewährt.

Wie steht es weiterhin mit der aggressiven Seite, der eigenmächtigen Befriedigung.

§ 9.

Die Selbstbefriedigung des Eigentümers.

Im römischen Recht war, wie gesagt, schon der Selbstverteidigung kein allzugroßer Spielraum gelassen; vollends unerlaubt

[1]) Anm. II, 2a zu § 858.

aber war die eigenmächtige Befriedigung, die Selbsthilfe im engeren Sinne. Von den Grundsätzen ausgehend, daß der Staat mit seinen viel kräftigeren Mitteln bedeutend eher imstande ist, eine bestehende Beeinträchtigung zu beseitigen als der Privatmann durch eigenmächtiges Eingreifen, hat die Kodifikation diese Selbsthilfe nur in den wenigen Fällen zugelassen, wo ein Warten auf gerichtlichen Schutz unverhältnismäßigen Schaden bringen würde (l. 10 § 16 D. 42, 8).[1] Aber auch diese Bestimmungen gelten nur für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. In allen anderen Fällen hat der sich belästigt Fühlende nur die im ersten Teile behandelten Möglichkeiten der gerichtlichen Hilfe. Gewaltsame Befriedigung wurde als crimen vis bestraft (l. 5 § 8 D. 48, 7), Bestimmungen, die speziell auf dem Gebiete des Schuldrechts durch das Decretum Divi Marci (l. 13 D. 4, 2; l. 7 D. 48, 7) und später das Dreikaisergesetz von 389 (c. 7 C. 8, 4), die besondere Privatstrafen einführten, ergänzt wurden. Auch in allen anderen Rechten finden wir die Selbsthilfe in Gestalt von eigenmächtiger Befriedigung ebenso wie im römischen Rechte im allgemeinen verboten, wenn auch wenigstens die Privatstrafen, die, wie die öffentlichen, in das gemeine Recht übergingen, allmählich außer Übung kamen oder direkt aufgehoben wurden, wie z. B. in Württemberg durch Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen vom Jahre 1839.[2] Jedenfalls darf überall die Grenze des zur Abwehr Notwendigen nicht überschritten werden. Das deutsche Recht kennt nur einen einzigen, allerdings sehr gebräuchlichen Fall der unbeschränkten erlaubten Eigenmacht in der Pfändung, auf die unten noch näher einzugehen sein wird. Im übrigen ist aber auch im gemeinen Recht auf Grund einer römischrechtliche Gedanken ausdehnenden Praxis Selbstbefriedigung nur gestattet, wenn sie erforderlich ist, um einen „unwiederbringlichen“ Schaden abzuwenden.

Entsprechende Bestimmungen finden wir auch im allgem. Landrecht, z. B. Einleitung § 78, wo Selbsthilfe nur entschuldigt wird, wenn „die Hilfe des Staates zur Abwehr eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde“. Eine ausgedehntere

---

[1]) Windscheid § 123; dagegen Tietze a. a. O. S 69.

[2]) Wächter, Württemb. PrivR. S. 404; Titze S. 69.

Selbsthilfe gestatten dagegen schon I, 7 §§ 144, 145, besonders betreffs Verfolgung von Bienen, die §§ 122 I, 9 und 64, 65 II, 16; ferner das Feld- und Forstpolizeigesetz für die Jagdberechtigten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt im Gegensatz zum gemeinen Recht kein allgemeines Verbot der Selbsthilfe.[1]) Sie ist nur widerrechtlich, wenn die Handlung unter einen der §§ 823 f. fällt, und auch dann nicht, wenn § 229 Platz greifen kann, d. h. wenn ein Anspruch, d. h. das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194), durch Eigenmacht verwirklicht wird, wo obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und „ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde", d. h. wenn der Akt der Selbsthilfe zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist (§ 230).[2]) Es gehört nicht zu den Erfordernissen des Paragraphen, daß der drohende Schaden ein unwiederbringlicher sei, wie das gemeine Recht verlangte.[3])

§ 10.

Die Selbstbefriedigung des Besitzers.

Auch hier ist wieder zu bemerken, daß der Besitzer ein weitergehendes Selbstbefriedigungsrecht in § 859 II erhalten hat, insofern als er, in seinem Besitz dadurch gestört, daß ihm eine Sache weggenommen zu werden droht, sich eigenmächtig helfen kann, indem er „dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter"[3]) die Sache mit Gewalt wieder abnehmen darf, ohne sich darum zu kümmern, ob obrigkeitliche Hilfe ausreichen würde oder sonst eines der Erfordernisse des § 229 vorliegt.

§ 11.

Die Aneignung.

Ein Schutz gegen Belästigungen ergibt sich offenbar von selbst auf Grund der Aneignungsbefugnis, die verschiedenen Tiergattungen

---

[1]) Fischer-Henle Anm. 1 zu § 229; vgl. Mot. I S. 352; derselben Meinung Wendt, Windscheid, Gierke.

[2]) Staudinger Anm. zu § 229.

[3]) vgl. hierzu das oben S. 55/56 Gesagte.

gegenüber gegeben ist. Wenn man ein Tier okkupieren darf, so darf man es auch töten, einsperren usw.; denn es ist in das Eigentum übergegangen, und über Eigentum darf man in der Regel frei verfügen.

Es wird sich zunächst um die Frage handeln, welche Tiere überhaupt okkupiert werden können, d. h. welche dem freien Tierfange unterliegen. Die Klasse der sogen. mansuetae bestiae ist hiervon natürlich ausgeschlossen; denn diese stehen immer in irgend jemandes Eigentum (l. 5 § 6 D. 41, 1; § 16 Inst. II, 1). Wohl aber können mansuefactae und ferae bestiae okkupiert werden, und zwar letztere immer (l. 3 §§ 1 ff. D. 41, 1; § 12 Inst. II, 1), erstere nur, wenn sie den animus revertendi abgelegt haben (l. 5 § 7 l. 4 ff. D. 41, 1; § 15 Inst. II, 1).

Die hier in Frage kommenden Tiere zählen ohne Zweifel zur größeren Hälfte zu den zahmen Tieren, können demnach nicht okkupiert werden. Zweifelhaft kann man nur sein bei Tauben und Bienen.

I. Die Tauben. „Columbarum fera natura est“, sagt l. 5 § 5 D. 41, 1; daß sie die Gewohnheit haben, „avolare et revolare“, spielt nur deswegen eine Rolle, weil „si desierint revertendi animum habere, desinant nostrae esse et fiant occupantium“. Gaius rechnet die Tauben mithin zu der Klasse der mansuefactae bestiae. Während also im römischen Rechte eine Okkupationsbefugnis nur in gewissem Maße besteht, wird in den deutschen Volksrechten, so z. B. im sächsischen Weichbild, jede Beschränkung aufgehoben durch die Bestimmung des Art. 119[1]):

„Tauben, Pfauen und ander Federspiel, das nicht grimmend ist, fleucht es zu Feld, ist es gemein“,

ein Grundsatz, der auch in der Rechtsparömie ausgedrückt wird:

„Die Tauben haben keine Gall'
und sind der Leute überall“.[2])

Diese strenge Auffassung hat naturgemäß in den Gesetzgebungen der neueren Zeit keine Billigung gefunden.

---

1) Pegius, Ergötzlichkeiten S. 38.

2) Graf u. Dietherr, Rechtssprichwörter S. 130 Nr. 384.

Nach dem allgem. Landrecht[1]) können Tauben zwar außerhalb des Machtbereiches ihres Herrn von jedermann okkupiert werden, aber nur dann, wenn dieser Herr nicht „tragbare Äcker in der Feldflur eigentümlich besitzt" und die Tauben „in größerer Anzahl gehalten werden, als im Verhältnis zum Ackermaß erlaubt ist".[2]) Dem freien Tierfange unterliegen ferner die Tauben, die entgegen den durch die Feldpolizeiordnung von 1847 § 40 aufrechterhaltenen Gemeinbeschlüssen zur Saat- und Erntezeit auf den Feldern getroffen werden, gleichgültig, ob im übrigen die Vorschriften des allgem. Landrechts beobachtet sind oder nicht.

Diese Bestimmungen aus dem preußischen Rechte sind in Art. 89 I AG. z. BGB. auf Grund des § 130 EG. aufrechterhalten worden.

Man ist sich jedoch darüber klar, daß von ihnen nur die Feldtauben betroffen werden.

Soweit die Tauben in Schlägen gehalten werden, sind sie als Haustiere anzusehen (Dernburg, Preuß. PrivR. I S. 555 u. Anm. 7 u. Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 20 S. 271) und deshalb folgerichtig nicht unter die gezähmten Tiere des § 960, 3 BGB. zu rechnen, sondern dem freien Tierfange entzogen.

II. Bienen. Während die Tauben unter die mansuefactae bestiae zu zählen waren, sagt Gaius in l. 5 § 2 D. 41, 1 von den Bienen:

„Apium quoque natura fera est" und spricht des weiteren davon, daß jeder ein freies Okkupationsrecht an ihnen hat. Eine Ausnahme von dieser in § 12 Inst. II, 1 für ferae bestiae allgemein statuierten Aneignungsbefugnis aber macht Justinian in § 14 I II, 1, indem er gestattet, daß, wenn die Bienenschwärme erst einmal okkupiert sind, der nunmehrige Eigentümer den wieder entfliegenden Schwarm verfolgen darf. Donec in conspectu tuo est nec difficilis eius persecutio est; alioquin occupantis fit". Während mithin nach römischem Recht auch für die Bienen ein nur beschränktes Okkupations- und damit Tötungsrecht gegeben ist, finden sich in den deutschen Gesetzen strenge Vorschriften. Die

---

[1]) I, 9 §§ 111 ff.

[2]) Dernburg, Preuß. PrivR. I S. 5555 Anm. 7.

Volksrechte gehen von dem Grundsatze des sächsischen Weichbildes (Art. 120) aus, welches die Biene als „wilden Wurm" bezeichnet.[1]) Aus diesem Grunde bestimmt dasselbe Gesetz in Art. 119:

> „Fleucht ein Bienenschwarm aus eines Mannes Haus oder Hof zu seinem Nachbar, er ist den Schwarm näher zu behalten, denn jener der ihm nachfolgt".

Ebenso durfte man nach westgotischem Recht[2]) Bienenschwärme, die man in seinem Walde fand, okkupieren, mußte aber, um die Besitznahme anzudeuten, drei Zeichen auf den betreffenden Baum machen.

Von anderen Grundsätzen geht dagegen das allgem. Landrecht aus.[3]) Aus den §§ 115—126 I, 9 ist zu ersehen, daß die Biene im allgemeinen als zahmes Tier angesehen wird. Der Schwarm unterliegt also nicht der Okkupation, außer wenn „der Eigentümer des schwärmenden Stocks die Verfolgung gänzlich aufgegeben hat" (§ 124). Der Eigentümer des Grund und Bodens, auf welchem die Bienen gefunden werden und dem der Schwarm event. Schaden oder Belästigungen zufügt, ist dann zur Okkupation berechtigt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch weicht wieder in dem Bienenrechte von dem allgem. Landrechte ab. Zunächst folgt es dem römischen Rechte insofern, als es die Biene als ein wildes Tier ansieht. Nur für zahmgemachte Bienenschwärme gelten die Vorschriften der §§ 961, 962.[4]) Und zwar gilt für sie als Hauptregel, daß sie herrenlos werden, also von jedem okkupiert werden können (anders als im allgem. Landrecht), wenn der Eigentümer die Verfolgung aufgibt oder wenn er den Schwarm nicht unverzüglich verfolgt (§ 961).

Sieht also der Grundstückseigentümer, daß sich auf seinem Grundstück ein Bienenschwarm befindet, der sich dort niederlassen will, so kann er den Schwarm, da er das Recht hat, ihn als sein Eigentum zu betrachten, ohne weiteres töten.

Diese Aneignungs- und damit Tötungs- oder Einschließungsbefugnis, wie sie in gewissen Fällen Tauben und Bienen gegen-

[1]) Schadens, Tauben- und Bienenrecht S. 57.
[2]) Dahn, Westgot. Studien S. 88.
[3]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 555 Anm. 8.
[4]) vgl. Staudinger Bem. zu diesen Paragraphen.

über gegeben ist, kann ohne Zweifel unter die Mittel zum Schutze gegen Belästigungen gezählt werden, wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Schutz sicherlich nicht als nächsten Zweck seiner Bestimmungen ansieht.

§ 12.

Die Tötung auf Grund der Jagdberechtigung.

Wie jedem anderen, so steht natürlich auch dem Jagdberechtigten, und diesem in erhöhtem Maße, das Recht der Selbstverteidigung gegen die Tiere seines Nachbarn zu (ob er auch das Recht der Selbsthilfe[1]) aus § 229 hat, läßt das Reichsgericht dahingestellt), und zwar kommen hier vor allem Hunde und Katzen in Betracht. Freilich hat auch er die Pflicht, möglichste Schonung zu üben, aber gerade wildernden Hunden gegenüber wird ein mildes Vorgehen, wie ein blinder Schuß, Verscheuchen durch Rufen oder Händeklatschen wenig Erfolg haben,[2]) und es werden für ihn häufiger die Bedingungen des § 228, daß die Tötung des Hundes zur Abwendung der Gefahr erforderlich war, und daß der durch die Tötung des Hundes entstandene Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stand, vorliegen.[3]) Besonders was letzteren Punkt anbelangt, ist zu bemerken,[4]) daß man in Fachkreisen den durch einen revierenden Hund, besonders einen Fixköter und ähnliche, angerichteten Schaden deshalb ganz besonders einschätzt, weil ein Hund laut jagt und durch sein Gebell nicht nur das Tier verscheucht, auf das er es abgesehen hat, sondern auch alles übrige Wild stört, besonders zur Zeit der Setz- und Brutzeit. Bei einem wertvollen Jagdhunde freilich wird man schon vorsichtiger sein müssen, da dieser als geübter Jäger einen weniger großen Schaden anrichtet, der zudem leicht unverhältnismäßig klein gegenüber dem Werte des Hundes sein kann.[5]) Bei Katzen

---

[1]) Bauer, Recht, revierende Hunde zu töten. S. 32.
[2]) vgl. Dalcke, Jagdr. S. 231.
[3]) A. M. RG. Bd. 24 S. 295.
[4]) Bauer a. a. O. S. 31.
[5]) Dalcke a. a. O. S. 131.

dagegen wird ein Tötungsrecht auf Grund des § 228 viel eher vorliegen, weil gerade die wildernde Katze schwer zu vertreiben sein wird und es nur nötig ist, daß überhaupt Schaden droht, da der Schaden, den die Katzen dem Wildstande zufügen, regelmäßig den geringen Wert der Katze übersteigen wird.[1])

Um nun aber dem Grundbesitzer, sofern er nur zugleich Jagdinhaber ist oder doch wenigstens von dem Jagdberechtigten die Erlaubnis zur Jagd erhalten hat,[2]) Gelegenheit zu geben, den Jagdschutz in möglichst umfangreicher Weise ausüben zu können, haben die Gesetze besondere Bestimmungen erlassen, welche dem Jagdberechtigten ein ausgedehnteres Tötungsrecht gewähren, als dies durch die Selbsthilfeparagraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs möglich ist. Diese Bestimmungen, die ausschließlich Landesgesetze, meistens sogar nur für einzelne Provinzen geltende Verordnungen sind, hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 69 EG. aufrechterhalten. Unter die noch bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen fallen zunächst diejenigen des allgem. Landrechts, welches in den §§ 64—67 II, 16 einmal ein unbedingtes Recht zur Tötung im Jagdrevier umherlaufender, ungeknüttelter gemeiner Hunde und Katzen, nur ein Pfändungsrecht dagegen bei „von ungefähr über die Grenze gelaufenen“ Jagdhunden gewährt.

Die Praxis hat das Tötungsrecht gegenüber ungeknüttelten gemeinen Hunden auch auf ungeknüttelte Jagdhunde ausgedehnt (RGE. in Gruchots Beitr. Bd. 27 S. 1040).[3]) Zu der in den §§ 66 u. 67 erforderten Schonung des Jagdhundes ist der Jagdberechtigte auch nur dann verpflichtet, wenn kein Verschulden auf seiten des Herrn des Hundes oder seiner Leute vorliegt

Diese Bestimmungen des allgemeinen Landrechts sind jedoch, was den Schutz gegen Hunde anbelangt, nur von geringer Bedeutung, da ihnen infolge § 59 Einl. zum ALR. die Provinzialgesetze vorgehen, deren es eine große Anzahl gerade auf Hunde abgesehen haben. Die Tötungsbefugnis gegenüber den Katzen freilich findet nur noch in wenigen Gesetzen eine Regelung, so

---

[1]) vgl. auch Ministerialblatt 1905 S. 100 A.

[2]) s. dazu Schumacher, Befugnisse des Jagdberechtigten S. 9 Nr. 4.

[3]) Bauer a. a. O. S. 37.

in der unten noch zu erwähnenden schlesischen, der westpreußischen (1803) und der kurfürstlich-kölnischen (1759) Jagdordnung, so daß also in dieser Beziehung die Bestimmungen des allgem. Landrechts eine ausgedehntere Geltung haben, besonders da die erwähnten Gesetze nur geringe Abweichungen zeigen. Auch die übrigen landesgesetzlichen Bestimmungen[1]) außerhalb des Geltungsgebietes des allgem. Landrechts verordnen übereinstimmend mit diesem, daß umherstreifende Katzen schon „im ersten Betretungsfalle“ getötet werden dürfen. Die hannöversche Jagdordnung spricht aus, was wir wohl für alle Fälle als geltend anzunehmen haben, daß als umherstreifend nur die Katzen angesehen werden können, welche mindestens eine bestimmte Strecke (500 Schritt) vom Hause entfernt angetroffen werden.[2]) Es ergibt sich jedoch aus allen diesen Bestimmungen, daß nach den Gesetzen Katzen gegenüber eine möglichste Strenge angebracht erscheint, und in diesem Sinne sagt auch Bauer (S. 40):

„In Hinsicht auf die eminente Schädlichkeit der Katzen für die Jagd hat noch immer ein summarisches Verfahren in tunlichster Heimlichkeit gegen diese Räuber den Jagdberechtigten vor Schaden und vor späteren Unannehmlichkeiten bewahrt.“

Es sei gestattet, noch einmal auf den Schutz gegen Hunde zurückzukommen und die Provinzialgesetzgebung, die, wie oben erwähnt, dem allgem. Landrecht vorgeht, zu betrachten, und zwar (nur eines Beispieles wegen) soweit sie unsere Provinz Schlesien anlangt:

Das älteste, aber trotzdem wichtigste Gesetz ist hier noch immer die „Neue revidierte und vermehrte Holz-, Mast- und Jagdordnung für unser souveraines Erbherzogtum Schlesien und die souveraine Grafschaft Glatz vom 19. 4. 1756“ mit ihren hier in Betracht kommenden § 8 Titel 15 und § 1 Titel 20.

Im ersteren Titel finden sich betreffs der Jagdhunde dieselben Bestimmungen wie im allgem. Landrecht: das Tötungsrecht gegen absichtlich losgelassene und das Pfändungsrecht gegen nur zufällig übergelaufene Hunde. Ungeknüttelte gemeine Hunde sollen ferner,

---

[1]) z. B. Ministerialblatt 1905 S. 101.

[2]) vgl. Bauer a. a. O. S. 40.

wie aus Titel 20 § 1 hervorgeht, nur dann getötet werden, „wenn nicht klar erweislich, daß solche wider Willen des Besitzers und ohne seine Schuld losgekommen“, und auch dann nur nach vorhergehender Verwarnung. Schäfer- und Bauernhunde unterliegen dagegen strengeren Regeln.

Ferner gehören unter die schlesischen Jagdschutzgesetze das Edikt vom 20. 2. 1867,[1]) welches die vorhergehend erwähnte Vollstreckung von einer besonderen dahinlautenden Aufforderung durch die Obrigkeit oder die Forstbeamten abhängig macht, unter die erlassenen Bestimmungen aber auch Hunde fallen läßt, „denen der Tollwurm nicht geschnitten wurde“.

Das Zirkular vom 12./27. 10. 1779 erweitert das Tötungsrecht dahin, daß es jedem erlaubt sein soll, auf dem Felde herumlaufende Hunde totzuschlagen, da „durch das Herumlaufen der Hunde das Viehsterben leicht verbreitet werden kann“.

Ein Publikandum schließlich der Kgl. Breslauischen Kriegs- und Domänenkammer vom 31. 5. 1903 wiederholt nur die vorhergehenden Bestimmungen.

Alle diese Gesetze sind, eines so hohen Alters sie sich auch erfreuen, noch alle in Kraft, wie ein Urteil des Obertribunals vom 6. 12. 1867 ausdrücklich feststellt.

Ebenso gelten auch heute noch für die anderen Provinzen die für sie ergangenen Verordungen. Sie alle bedürfen keiner besondren Erwähnung, da sie im wesentlichen mit der genannten übereinstimmen. Die einzige in einem gewissen Punkte abweichende ist die hannöversche Jagdordnung vom 11. 3. 1859,[2]) in welcher zweifellos Brakken und Windhunde strenger behandelt werden als gemeine Hunde, da jene, wenn auch nur während der für die Jagdausübung geschlossenen Zeit, getötet werden dürfen, gemeinen Hunden gegenüber ein Tötungsrecht aber überhaupt nicht besteht, eine merkwürdige Regelung, die nur durch die Geschichte des Gesetzes erklärt werden kann (s. Ziebarth a. a. O.).

Wenn im vorigen von der Tötungsbefugnis im allgemeinen die Rede war, so ist darunter nicht immer nur das Totschießen

---

[1]) Schumacher a. a. O. S. 14.

[2]) Ziebarth in Forstl. Bl. 1887 S. 79 ff.

verstanden; eine Tötung ist auch durch Erschlagen, Erstechen, ja auch durch Vergiften möglich und gesetzlich nicht verboten.[1])

Jedoch dürfen die Giftbrocken nicht in unmittelbarer Nähe von innerhalb des Jagdbereiches gelegenen Gehöften oder auf und an Wegen, die über das Jagdgebiet führen, gelegt werden. Das Reichsgericht[2]) hält in solchen Fällen ohne weiteres Sachbeschädigung für vorliegend. In der weiteren Begründung führt es aus — dies ist ein Punkt, der, weil er nie genügend beachtet wird, die Gerichte immer wieder beschäftigt —, daß sich das Tötungsrecht nur auf wild umherstreifende, beim Wildern betroffene[3]) Hunde erstreckt, nicht aber eine Ausdehnung annehmen kann, welche geeignet wäre, „in der einschneidendsten Weise in fremdes Eigentum einzugreifen und Gesundheit wie Leben von Tieren und Menschen in der schwersten Weise zu gefährden".

Die Tötung ist also vor allem dann rechtswidrig, wenn der Hund sich bereits außerhalb des Jagdreviers befindet, oder wenn er seiner Freiheit beraubt ist, d. h. aufgehört hat, dem Wilde gefährlich zu werden. Wenn also der Jagdberechtigte den Nachbar, welcher den Hund, der eben gewildert hat, auf seinen Arm genommen hat, zwingt, ihn niederzusetzen und den Hund erschießt, so wird er (wie das Obertribunal am 3. 2. 1865 entschieden hat)[4]) ohne weiteres zum Schadensersatz heranzuziehen sein. Auch wenn der Hund sich noch unter direkter Aufsicht und im Machtbereich des Nachbarn befindet, darf er nicht getötet werden; das Reichsgericht[5]) hat aber einen Hund nur dann für aufsichtslos erklärt, „wenn er sich der Beobachtung und Einwirkung seines Herrn dauernd oder teilweise gänzlich entzogen hat".

Die Tötungsbefugnis ist also keineswegs so unbeschränkt, wie es anfänglich scheinen möchte.

Praktisch von höherem Werte ist ohne Zweifel das Recht der Privatpfändung, von dem noch zu sprechen ist.

---

[1]) Bauer a. a. O. S. 12.

[2]) Bd. 36 S. 230.

[3]) vgl. Bauer a. a. O. S. 11.

[4]) Schumacher a. a. O. S. 9.

[5]) Entsch. Bd. 24 S. 225.

2. Kapitel.

Die nur mittelbar, als Sicherung wirkende Selbsthilfe.

§ 13.

Die Privatpfändung.

a) Deutsches Recht.

Die Privatpfändung ist ein rein deutschrechtliches Institut, das sich schon in den ältesten Volksgesetzen findet, und zwar diente sie einmal unmittelbar zur Befriedigung in Gestalt der Handanlegung an den Schuldner wegen „kundlicher unlogenbarer Schuld", dann aber verfolgte sie den Zweck der Sicherung eines Anspruchs;[1]) erstere Form hat sich als Privatpfändung nicht lange gehalten und kommt für unseren Fall auch nicht in Betracht. Es handelt sich hier nur um die Pfändung zur Sicherung des Schadensersatzanspruchs. Man hat viel darüber gestritten, ob diese Pfändung als ein Akt der Selbstverteidigung oder der Selbstbefriedigung[2]) aufzufassen ist. Wie oben schon erwähnt, gab es auf Grund alter Gewohnheit ein Recht, schädigende Tiere zu töten.[3]) Auf diesem Boden entwickelte sich die Pfändung, nach Wilda[4]) eine Art Ausgleich zwischen den Interessen des Grundeigentümers und denen des Tierhalters. Daraus sowohl wie aus einer von Bischof Sunesen stammenden Stelle der leges Scaniae (IX, 6),[5]) welche sagt:

„unicuique licet animalia comprehendere, quae in messe sua repererit alvina et impune, donec per ea damna fiat restitutio, retinere", ist wohl zu folgern, daß es mehr ein Akt der aggressiven Selbsthilfe war, und zwar zum Zwecke der Sicherung des Beweises oder vor allem des Schadensersatzanspruches.[6]) Freilich

---

[1]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 338 ff.

[2]) Es ist hiermit fortan immer nur die mittelbare Befriedigung gemeint.

[3]) Oben S. 45; vgl. noch Brunner Bd. 2 S. 531.

[4]) Pfandr. S. 232.

[5]) Wilda a. a. O. S. 230.

[6]) Gierke S. 348 ff.

war auch das Element der Selbstverteidigung in gewissem Sinne mit bei der Tierpfändung beteiligt, was daraus hervorgeht, daß die einschlägigen Gesetzesvorschriften zum größten Teil die Bestimmung enthielten, daß, wenn die Pfändung eines Tieres mit zu großen Schwierigkeiten verbunden wäre, die Tötung des betreffenden Tieres erlaubt sein solle, das hindert nicht, daß im allgemeinen — so auch die herrschende Meinung[1]) — die Tierpfändung als ein überwiegend der Befriedigung und später auch der Sicherung dienendes Recht zu betrachten ist. Die alten deutschen Volksgesetze (mit Ausnahme der lex Saxonum, lex Angliorum und der lex Werinorum[2]) behandeln die Viehschüttung sehr ausführlich, stimmen aber alle in den Grundzügen überein, die Meibom[3]) wie folgt zusammenfaßt:

> „Der Pfandnehmer darf das gepfändete Tier mit sich führen und in seinen Gewahrsam nehmen. Er hat hierauf den Eigentümer desselben von dem Geschehenen zu benachrichtigen. Sodann erfolgt die Besichtigung und Abschätzung des Schadens unter Zuziehung des Eigentümers des Tieres oder, wenn derselbe ausbleibt, einiger Nachbaren als Zeugen. Nach der Abschätzung des Schadens ist das Tier dem Eigentümer zurückzugeben" (l. Sal. IX, 10; l. Burg. Gundo, XLIX, 2).

Es darf ferner — und das ist wichtig — nur gepfändet werden, wenn Grundstücke beschädigt worden sind, nicht schon wegen bloßen Betretens. Auch darf die Pfändung nur auf dem beschädigten Grundstück selbst erfolgen und muß mit Maß vorgenommen werden.

Ins einzelne gehende Bestimmungen finden sich vor allem in l. Wisig. VIII, 3 §§ 13—15; Ed. Roth. 346; l. Bajuw. XIII u. a.[4])

Neben dieser Pfändung bestand, wie erwähnt, das Tötungsrecht fort gegenüber solchen Tieren, die schwer zu pfänden sind, z. B. bei Hühnern und Enten. Dagegen durften auffallender-

---

[1]) vgl. auch Wilda a. a. O. S. 198.
[2]) Meibom, Pfandr. S. 233.
[3]) a. a. O. S. 234.
[4]) vgl. Wilda a. a. O.; Brunner S. 534; Gierke S. 343 ff.

weise Bienen nicht getötet werden, selbst nicht die sogen. Raubbienen.[1])

Ein weiterer Fall, wo man die Tötung zuließ, war der, daß dem Grundstück, insonderheit den Feldfrüchten, durch das Tier ein außerordentlicher Schaden drohte.[2])

In dieser Gestalt hat das Pfändungsrecht die Rezeption des römischen Rechts überdauert und sich erhalten bis in die neueste Zeit. Sehr unbequem, weil mit den römischen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, war dagegen den Theoretikern die juristische Gestaltung des Pfändungsrechtes als eines Aktes der Selbstbefriedigung.

b) Römisches und gemeines Recht.

Das römische Recht kannte, immer auf dem Prinzipe der Unerlaubtheit der Selbsthilfe beharrend, eine Tierpfändung nicht. Im Gegenteil, wir finden sogar ein positives Verbot in l. 39 § 1 D. 9, 2:

„Qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit“.

Hier also bestand ein tiefgreifender Unterschied zwischen dem römischen und deutschen Recht; aber einfach abschaffen ließ sich das Pfändungsrecht bei der Rezeption nicht mehr. Daher suchte man andre Mittel zu Ausgleichung und fand eines, indem man das nach deutschem Gebrauche mehr offensive Selbsthilferecht als eine zum römischen Recht mehr passende defensive Selbsthilfe darzustellen suchte, bei welcher es mehr der Zweck, einen drohenden Schaden abzuwenden, als Vergütung und Genugtuung für einen zugefügten zu erhalten, war.[3]) Vor allem sollte das Pfändungsrecht, in dieser Weise umgestaltet, dazu dienen, der Ersitzung einer Weideservitut vorzubeugen.

c) Preußisches Recht.

Das allgem. Landrecht hat jedoch in I, 14 § 413 die deutsche Auffassung dieses deutschen Rechtes wieder zu Ehren gebracht und

---

[1]) Holzschuer, Kasuistik Bd. 2 S. 179, 184.

[2]) vgl. oben S. 58.

[3]) Wilda S. 250, 251.

trägt dem durch das römische Recht in den Vordergrund geschobenen Notwehrgedanken erst in zweiter Linie Rechnung, indem es sagt:

> „Pfändung heißt die eigenmächtige Besitznahme einer fremden Sache in der Absicht, sich dadurch den Ersatz eines zugefügten Schadens zu versichern oder künftige Schadenszufügungen und Beeinträchtigungen seines Rechts abzuwenden".

In den §§ 414—465 folgen dann die näheren Bestimmungen, die für[1]) „die praktisch wichtigsten Fälle, die Pfändung von Vieh, Reit- und Lasttieren bei Waldfreveln und unbefugtem, mit öffentlicher Strafe bedrohtem Übertritt von Tieren auf fremde Grundstücke" durch das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. 4. 1880 ergänzt werden. Vor allem wird hier die Mitwirkung der Behörde, die die südgermanischen Rechte[2]) schon sehr früh, die nordischen erst im Mittelalter bei Pfändungen wegen gemeiner Schulden, aber niemals bei Pfändungen wegen Störung des Besitzes durch Tiere erforderten, insofern verlangt, als Anzeige bei Gericht zu erfolgen hat. Ferner ist, ebenfalls in Abweichung vom gemeinen Recht, die Pfändung schon wegen jedes verbotenen Aufenthaltes, nicht erst auf Grund einer Schadenszufügung zulässig.[3]) Man konnte sogar, auch wenn Schaden nicht angerichtet wurde, mit der Pfändung Zahlung des „Pfandgeldes" erreichen.

d) Heutiges Recht.

Alle diese Bestimmungen sind durch das EG. Art. 89 unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs aufrechterhalten. Auch heute steht also dem Grundeigentümer gegen die sein Grundstück schädigenden Tiere seines Nachbarn ein Pfändungsrecht zu, das ihn in der Hauptsache instandsetzt, eine Sicherung für seine Schadensersatzklage, außerdem auch für das Pfandgeld zu erhalten, und dadurch Schutz gegen künftige Beeinträchtigungen gewährt. Auch bei uns ist also das Pfändungsrecht in erster Linie ein

---

[1]) Fischer, Preuß. PrivR. S. 144/45.

[2]) v. Amira, Grundr. d. germ. R.

[3]) Gierke S. 343.

Recht zur aktiven Selbsthilfe, eine besondere Art der in § 229 erlaubten Selbstbefriedigung, welche aber insofern nur indirekt zum Ziele führt, als sie nur den Beweis sichert für die die Befriedigung suchende Klage.

Nicht eingehen will ich auf die gemeinrechtliche Streitfrage über die juristische Natur der Privatpfändung.

Man hat sie als gesetzliches Pfandrecht [1]) oder als eine Art Retentionsrecht, wie es der Kommissionär, Lagerhalter usw. hat, [2]) angesehen und sie endlich mit dem kaufmännischen Retentionsrechte [3]) verglichen, je nachdem, ob man der Schüttung volle Dinglichkeit zusprechen oder nur die Möglichkeit einer Verwertungsbefugnis in unbeschränktem, bezüglich beschränktem Maße anerkennen wollte.

Diese Streitfrage ist für das heutige Recht dahin entschieden, [4]) daß die Schüttung als eine Art Faustpfand zu gelten hat, das mit dem Besitze der Sache endet (es gibt kein dingliches Verfolgungsrecht, also keine Klage auf Herausgabe, wenn das Tier entkommen ist) und eine Befriedigung aus dem Pfandstücke nicht gewährt.

---

[1]) Wilda a. a. O. S. 315; Gierke Bd. 1 S. 350 Anm. 82; vgl. auch sächs. BGB. § 493.

[2]) Meibom a. a. O. S. 240 ff., S. 243.

[3]) Brunner Bd. 2 S. 534 Anm. 22.

[4]) Gierke S. 350; Dernburg, Preuß. PrivR. § 123.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 19. Oktober 1883 in Breslau als Sohn des Kaufmanns Gotthard Thieme und seiner Frau Charlotte geb. Riemann. Ich bin evangelischer Religion.

Meine Schulbildung begann auf der Privatlehranstalt des Dr. Mittelhaus in Breslau. Von Quarta an besuchte ich das Gymnasium zu St. Maria Magdalena daselbst und bestand Ostern 1902 die Reifeprüfung.

Darauf studierte ich zunächst in Freiburg i. B. und belegte dort während der vier Semester von Ostern 1902 bis Ostern 1904 die Vorlesungen der Herren Professoren Eisele, Rosin, Schmidt, Stutz, Merkel, von Rohland, Riezler und Fuchs.

Ostern 1904 bezog ich die Universität Breslau, wo ich die Vorlesungen der Herren Professoren Leonhard, Fischer, Dahn, Jörs, Gretener und Wolff hörte. Ostern 1905 wurde ich exmatrikuliert und bestand am 6. Juli desselben Jahres meine erste juristische Prüfung.

Meine darauf beginnende Ausbildungszeit am Amtsgericht Schönau a. K. wurde dadurch unterbrochen, daß ich vom 1. Oktober 1905 bis 30. September 1906 meiner Dienstpflicht bei dem Feldartillerieregiment von Peucker (1. Schles.) Nr. 6 in Breslau genügte, und endete im April 1907 mit meiner Überweisung an das Landgericht Gleiwitz OS., von wo ich an das Landgericht III in Berlin-Charlottenburg übernommen worden bin.

Allen meinen Lehrern sage ich an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank.

Besonders danke ich Herrn

Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard

für die mir bei der vorliegenden Arbeit gütigst gegebenen Anregungen.

Charlottenburg, im März 1908.

Walther Thieme, Referendar.